الجمـهورية الجزائريــة الديمقراطيــة الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة وهران السانية

العلوم الإنسانية و الحضارة الإسلامية

قسم العلوم الإسلامية



"تحقيق المناط و أثره في اختلاف الأحكام الفقهية"

بحث مقدّم لنيل درجة الماجستير في العلوم الإسلامية

تخصص : فقه و أصول

إعداد الطالبة:
نسيم بن مصطفى

إشراف الدكتور:
أ.د. أحسن زقور

السنــة الجامعيــة
2006-2005


بسم الله الرحمن الرحيم

🕮 مقـدّمـــة 🕮

الحمد لله العليّ القدير، الحكيم الخبير، والصّلاة والسّلام على البشير النّذير، سيّدنا محمّد النّبي الكريم، الذي أرسله الله رحمة للعالمين ، وعلى آله الطّيبين الطّاهرين، وأصحابه المجاهدين الصّادقين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدّين.

وبعد :

فلا زال اختلاف الفقهاء أمرا كائنا لا يمكن رفعه، ثمّ إن من نظر وتأمّل في ذلك، اهتدى إلى أن الأحكام الفقهية كما يكون الاختلاف في استنباطها واستفادتها من أدلتها الشّرعية، فكذلك يكون في تتريلها على أفراد الوقائع.

هذا والمجتهد كما أنه في مقام استنباط الأحكام لابدّ له من مسالك يسلكها، وقواعد يسترشد بها، وضوابط يلتزم بمقتضاها، فكذلك الأمر في مقام تتريل تلك الأحكام.

ولقد كان من بين تلك المسالك التي يسلكها المجتهد، والقواعد التي يسترشد بها وهو في مقام تتريل الأحكام أصل تحقيق المناط، هذا المركّب الإضافي الذي ما كان ليكون كذلك إلاّ في ضوء المفهوم الذي أعطاه إياه الإمام الشّاطبي .

ثم إن هذا الأصل من أصول الاجتهاد في تتريل الأحكام وإن كان محلّ اتفاق في الجملة، إلاّ أنه لم يكن ليمنع الفقهاء من أن يختلفوا في كثير من الأحكام الفقهية عند تتريلها، ويكون سبب اختلافهم راجعا إلى الاختلاف في تحقيق المناط .

وقد جاء هذا البحث ليبين حقيقة هذا الأصل ومسمّاه، ويرسم حدوده ومراتبه، ويثبت اعتباره، ويوضح كيف يكون الاختلاف في تحقيق المناط سببا في اختلاف الأحكام الفقهية.

أسباب اختيار الموضوع :

وقد كان لاختيار هذا الموضوع دوافع وأسباب من أهمها:

أولا: أني وأنا أقرأ العديد من الكتب التي تعرض للمسائل الفقهية المختلف فيها، أجد أحيانا كثيرة مؤلفي هذه الكتب يشيرون إلى سبب الاختلاف في المسألة، فيذكرون أنه يرجع إلى الاختلاف في تحقيق المناط،فانقدح في ذهني هذا الموضوع بغية جمع شتاته، وتحصيل وحدته.

ثانيا: أن هذا الموضوع رغم أنه جدير بالبحث والدراسة لم يسبق لأحد- فيما أعلم- أن تجرد لبحثه ودراسته في هذا الإطار، ومن هذا المنطلق الذي جرى بحثه به في هذه المذكرة.

ثالثا: أني أردت من خلال هذا البحث أن أثبت أن الاختلاف الكائن بين الفقهاء ثمّة من أسبابه ما هو دائم باق إلى يوم القيامة، كالاختلاف في تحقيق مناطات الأحكام، لذا كان بالضرورة أن يظل الاختلاف في الأحكام الفقهية قائما إلى يوم القيامة، ضرورة بقاء المسبّب لبقاء سببه، نعم قد يضيق مجاله مع تقدّم الزمن، وتطوّر وسائل البحث وأدوات النظر والاجتهاد، ولكن أن ينعدم فلا .

أهمية الموضوع:

تتجلى أهمية الموضوع من خلال الأهداف المراد تحقيقها من هذا البحث ومنها:

❖ الكشف عن مدلول تحقيق المناط كأصل من أصول الاجتهاد في تتريل الأحكام الشرعية، وقاعدة من قواعده، وبيان مدى الافتقار والحاجة إليه.

❖ التنبيه على أن ما يقتضيه هذا الأصل من أصول الاجتهاد التتريلي هو معرفة المحكوم عليه على حقيقته، ومعرفة ما يدخل فيه وما ليس يدخل، وهذا يقتضي المعرفة الجيّدة بالواقع ومكوناته، وبالأشياء وأوصافها، وبالأفعال وطبيعتها، وبدون هذا يمكن أن يقع تتريل الأحكام على غير ما وضعت له، ويمكن أن يقع تعطيل الحكم مع وجود محلّه.

❖ أن الاجتهاد في اقتناص الأحكام واستفادها من أدلتها لا يغني البتّة عن الاجتهاد في تتريل تلك الأحكام على أفراد الوقائع، فكان لا بد من توجيه الاهتمام وصرف العناية إلى الاجتهاد في تتريل الأحكام، كما يُهتمّ ويُعتنى بالاجتهاد في استنباطها.

❖ بيان كيف يكون الاختلاف في تحقيق مناطات الأحكام سببا في اختلاف الفقهاء، مع أن أصل تحقيق المناط محلّ اتّفاق بينهم في الجملة.

❖ أن الاجتهاد في الشريعة الإسلامية قد فتح بابه، ولا يزال مفتوحا، وسيظلّ مفتوحا إلى يوم القيامة، وليس لأحد أن يغلقه، كالاجتهاد في تحقيق مناطات الأحكام، فإنه من الاجتهاد الذي لا ينقطع حتى ينقطع أصل التّكليف، وذلك عند قيام الساعة.

الدراسات السابقة:

أما فيما يخص الدراســـات السابقة , فإن موضوع البحث كما هو ملاحظ جاء في قسمين : نظري وتطبيقي .

أما القسم النظري فقد حصل فيه بحث ودراسة تحقيق المناط في ضوء المفهوم الذي يرتقي به لأن يكون أصلا من أصول الاجتهاد التنزيلي .

وفي هذا القسم وجدت ثمة بحوثا تناول فيها أصحابها تحقيق المناط بالاعتبار الذي تم تناوله به في هذا البحث , أذكر منها :

-" فقه التطبيق لأحكام الشريعة عند الإمام الشاطبي " للأستاذ الدكتور عبد المجيد النجار , وهذا البحث مقال له في مجلة الموافقات .

وكان الذي قصده في بحثه هذا بيان أهم معالم وأصول منهج تطبيق الأحكام الشرعية عند الإمام الشاطبي , مع التنبيه على أن المنهج المتبع في تطبيق الأحكام الشرعية , ينبغي أن يولى من العناية والاهتمام بقدر ما يُهتم ويُعتنى بالمنهج المتبع في الفهم والاستنباط .

هذا وقد جعل – أعني الدكتور النجار – تحقيق المناط أحد معالم وأصول ذلك المنهج الذي رام بيانه .

- " في الاجتهاد التنزيلي " للدكتور بشير بن مولود جحيش , من الكتب الصادرة ضمن سلسلة كتب الأمة , التي تتولى نشرها شهريا وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة قطر , وهو في أصله رسالة علمية متخصصة .

وقد جاء هذا البحث ليعالج أصول الاجتهاد التطبيقي وقواعده بما فيها تحقيق المناط .

إلا أن البحث الأول - أعني بحث الدكتور النجار – كان هو الأساس والعمدة في القسم الأول النظري من هذا البحث , ذلك لأن صاحب البحث الثاني هو نفسه اعتمد وأخذ عن صاحب البحث الأول .

- " بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله " و " المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي " وهذان الكتابان كلاهما للأستاذ الدكتور محمد فتحي الدريني .

وقد تـــناول فضيلته في بداية كل منهما , مفهوم الاجتهاد بالرأي في الشريعة الإسلامية , ومكانته ومجالاته , كما بين أهم عناصره ومقوماته , وأشار إلى أن الاجتهاد بالرأي في الاستنباط قسيم الاجتهاد بالرأي في التطبيق , ونبه كذلك على أن الثاني لا يقل أهمية ولا أثرا عن الأول .

هذا وقد بحث في كتابه الأول " بحوث مقارنة " في الجزء الأول منه أهم أسباب اختلاف الفقهاء , جاعلا تحقيق المناط واحدا منها , وكان منه أن فصل فيه قليلا , حيث بين مسماه , وصور الاختلاف فيه كيـــف يكون , مع أنه محل اتفاق في الجملة , موضحا ذلك بأمثلة تطبيقية , كما عرض لبيان أقسامه ومراتبه , ثم ما يفيد حجيته واعتباره .

وأما القسم التطبيقي فكانت الفروع الفقهية الموردة فيه عن اجتهاد مني , اللهم إلا بعضا منها , فقد وجدتها وقع النص من لدن علماء الخلاف على أن الاختلاف فيها من قبيل الاختلاف في تحقيق المناط .

طريقة البحث :

ولقد وضعت نصب عيني منهجا للبحث أوجز معالمه فيما يأتي:

أولا: الرّجوع إلى المصادر الأصلية فيما تناولته في هذا البحث من مسائل أصولية.

ثانيا: تحرير موضع الخلاف في المسائل التي تحتاج إلى ذلك .

ثالثا: عرض المسائل الفقهية مع مراعاة ما يأتي :

-التّمهيد للمسألة الفقهية، وتصوير سبب الاختلاف فيها على أنه الاختلاف في تحقيق المناط .

-بيان آراء المذاهب الفقهية في المسألة، مقتصرا في غالب الأحيان على المذاهب الأربعة المشهورة، مراعيا في ذلك تسلسل ظهور هذه المذاهب التّاريخي، فأبدأ بالمذهب الحنفي، ثم المالكي، ثم الشّافعي، ثم الحنبلي.

– الرجوع إلى كتب الفروع المعتمدة في كلّ مذهب.

– ذكر أهمّ ما يستند إليه كلّ فريق من مستندات نقلية وعقلية فيما يذهب إليه.

– مناقشة تلك الاستدلالات ما استطعت إلى ذلك سبيلا.

– بيان الرّاجح من الأقوال والآراء في المسألة، مراعيا قوة الدّليل وسلامته من المعارضة، ومعتمدا مقاصد الشريعة معيارا لظهور القول ورجحانه.

هذا وأود الإشارة هنا إلى أنني لم أذكر جميع المسائل التي اختلف فيها الفقهاء، وإن كان اختلافهم مرجعه إلى الاختلاف في تحقيق المناط، فذلك مما لا تتناوله قدرة أمثالي وطاقتهم، بل اكتفيت بذكر بعض المسائل التي أخالها تؤدّي الغرض، وتوصل الفكرة إلى الأذهان .

رابعا: الاهتمام بعزو الآيات القرآنية إلى مواضعها في الكتاب العزيز، وذلك بذكر اسم السّورة ورقم الآية .

خامسا: تخريج الأحاديث النبوية، فإذا كان الحديث مرويا في الصّحيحين أو أحدهما اكتفيت بتخريجه منهما أو من أحدهما، وذلك لقيام الاتفاق على صحّتهما، وتلقّي الأمّة لهما بالقبول.

وأما إذا لم يكن فيهما ولا في أحدهما، فإنني أخرجه ممّا تيسّر لي من كتب السنّة والمسانيد والمصنّفات، ثم أعقب ذلك بالحكم عليه مستعينا بمن هم أهل ذلك.

سادسا: التّعريف بالأعلام ممّن يرد ذكرهم في المتن، عدا الصّحابة رضي الله عنهم، والأئمّة الأربعة رحمهم الله جميعا .

خطـــة البحث :

وقد قسّمت هذا البحث إلى مقدّمة، ثم تمهيد، وفصلين ، وخاتمة، وفهارس.

المقدمة :

وأشرت فيها إلى الموضوع، وذكرت أسباب اختياره، وأهميته، وطريقة البحث وخطّته.

الفصل التّمهيدي:

وفيه تناولت بشيء من الإيجاز بعض المسائل المتعلّقة بالاجتهاد في التّشريع الإسلامي .

الفصل الأول: تحقيق المناط ضبطا وتأصيلا .

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : مدلول تحقيق المناط ومراتبه .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : مدلول تحقيق المناط.

المطلب الثاني : مراتب تحقيق المناط.

المبحث الثاني: أدلّة اعتبار تحقيق المناط.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول :أدلّة اعتبار تحقيق المناط من السّنة النّبوية.

المطلب الثاني : أدلّة اعتبار تحقيق المناط من اجتهادات الصّحابة رضي الله عنهم.

المبحث الثالث: علاقة تحقيق المناط بمقاصد الشّريعة وأصل النّظر في مآلات الأفعال .

وفيه مطلبان:

المطلب الأول : علاقة تحقيق المناط بمقاصد الشّريعة .

المطلب الثاني: علاقة تحقيق المناط بأصل النّظر في مآلات الأفعال.

الفصل الثاني: أثر تحقيق المناط في اختلاف الأحكام الفقهيّة .

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول : أثر تحقيق المناط في اختلاف أحكام العبادات .

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: أثر تحقيق المناط في اختلاف أحكام الطّهارة والصّلاة .

المطلب الثاني: أثر تحقيق المناط في اختلاف أحكام الزّكاة والصّيام .

المطلب الثالث: أثر تحقيق المناط في اختلاف أحكام الحجّ والذّكاة.

المبحث الثاني : أثر تحقيق المناط في اختلاف أحكام المعاملات المالية .

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : أثر تحقيق المناط في اختلاف أحكام المعاملات المالية المتعلقة بقاعدة الرّبا.

المطلب الثاني : أثـــر تحقيق المناط في اختلاف أحكام المعاملات المالية المتعلقة بقاعدة الغرر .

المطلب الثالث: أثر تحقيق المناط في اختلاف أحكام المعاملات المالية المتعلقة بقاعدة الجهالة .

المبحث الثالث: أثر تحقيق المناط في اختلاف أحكام الأحوال الشّخصية .

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : أثر تحقيق المناط في اختلاف الفقهاء في حكم الإرث في طلاق المريض البائن وموته في مرضه.

المطلب الثاني : أثر تحقيق المناط في اختلاف الفقهاء في أحكام بعض المسائل المتعلقة بالتحريم الواقع بالطّلاق الثّلاث .

المطلب الثالث : أثر تحقيق المناط في اختلاف الفقهاء في حكم من ظاهر بلفظ واحد من أكثر من امرأة واحدة.

المبحث الرابع:أثر تحقيق المناط في اختلاف أحكام الحدود والجنايات

وفيه مطلبان:

المطلب الأول : أثر تحقيق المناط في اختلاف أحكام الحدود .

المطلب الثاني : أثر تحقيق المناط في اختلاف أحكام الجنايات .

الخاتمة :

وفيها عرض لأهم نتائج البحث .

الفهارس

ثم جعلت للبحث فهارس مرتّبة كالآتي:

- فهرس الآيات القرآنية
- فهرس الأحاديث النبوية
- فهرس الآثار
- فهرس الأعلام المترجم له
- فهرس المصادر والمراجع
- فهرس الموضوعات

هذا ولا بد في ختام هذه المقدمة من أن أجدد شكري وتقديري وامتناني لشيخي وأستاذي فضيلة الدكتور " أحسن زقور "،الذي احتضن هذا العمل منذ كان فكرة إلى أن استوي قائما، حفظه الله تعالى وأثابه جزيل الثواب، وبارك في علمه، ونفع به.

ثم إني لا أدّعي أن بحثي هذا قد بلغ درجة الكمال أو قاربها، فإنّ شأنه كشأن سائر أعمال البشر التي يعتريها النقص والخلل والقصور، فهذا هو جهد المقل، حقيقة لا تواضعا، ما أحوجه إلى تصحيح هنا، وتعديل هناك، وتكرار نظر في هذا وذاك، فهو صورة عن ضعفي وعجزي وقلة علمي، فما كان فيه من صواب فمن الله عزّ وجلّ، فهو الموفّق إليه، والمعين عليه، وأحمده سبحانه وتعالى على ذلك، وما كان فيه من قصور أو خلل أو خطأ فمنّي ومن الشّيطان، والله ورسوله والشّرع منه براء، وإنّي لأستغفر الله منه، وأسأله تعالى وهو خير مسؤول الإخلاص في النّية، والسّداد في القول، والرّشد في العمل، والصّواب و التّوفيق في الأمر كلّه، إنه وليّي، وهو حسبي ونعم الوكيل .

والحمد لله أولا وأخيرا ، وصلى الله على عبده ورسوله نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين، والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين.

الفصل التمهيدي

أضواء حول الاجتهاد

في

التشريع الإسلامي

• أصول التّشريع الإسلامي في عهد النّبوّة مرجعها الوحي الإلهي كتابا وسنّة:

لا يرتاب أحد في أنّ الاجتهاد ليس يصحّ التّعويل عليه واعتماده مصدرا للتّشريع مع وجود الوحي الإلهي، من الكتاب العزيز، والسّنة المطهّرة، فسلطة التّشريع لله وحده.

ثم إنّ الاجتهاد يحتمل الخطأ، والوحي الإلهي متزّه عن ذلك.

وعليه فلم يكن للتّشريع مصدر في عهد النّبوة سوى الوحي الإلهي بنوعيه: الوحي المتلوّ وهو القرآن الكريم، وغير المتلوّ وهو السّنة النّبوية.

• الاجتهاد في عصر النّبوة واقع:

إنّ الوحدة التي اتّسم بها مصدر التّشريع الإسلامي زمن النّبوة، لم تكن لتمنع وقوع الاجتهاد فيما لم يترل فيه وحي، نزولا على مقتضيات الضّرورة .

فالرّسول ﷺ كان يجتهد فعلا، كما صدر منه الإذن لأصحابه-رضي الله عنهم- بالاجتهاد، وارتضاه لهم، بل ودعاهم إليه، وشجّعهم عليه .

أمّا فيما يتعلّق باجتهاده ﷺ فإن كان العلماء قد اتّفقوا على جواز الاجتهاد له فيما يتعلّق بمصالح الدّنيا وأمور الحرب ونحوها، فقد اختلفوا في جواز الاجتهاد له في الأحكام الشّرعية فيما لا نصّ فيه ووقوعه [1] .

---

1 -وذلك على ثلاثة مذاهب :

المذهب الأول: القول بالجواز والوقوع معا، وهو مذهب الجمهور.

المذهب الثاني :القول بعدم الجواز، وهذا منقول عن الأشاعرة وأكثر المعتزلة .

المذهب الثالث: التوقف وعدم القطع بشيء من ذلك، وقد اختاره القاضي الباقلاني ، بينما توقف الغزالي في الوقوع، واختار الجواز.

ينظر :الآمدي :الإحكام في أصول الأحكام، ضبطه وكتب حواشيه الشيخ إبراهيم العجوز ،دار الكتب العلمية – بيروت/لبنان، ط.د.ت ،ج 4 ص 398-407، والزّركشي :البحر المحيط في أصول الفقه ،دار الصفوة –القاهرة ، الطبعة الثانية :1413 هـ/1992 م ص ج 6 ص 214 -217 .

إلاّ أنّ الذي ذهب إليه جمهور العلماء هو أنّه يجوز له-ﷺ- الاجتهاد في الأحكام الشّرعية، كما أنّه قد وقع ذلك منه فعلا، وهذا هو الذي تطمئنّ إليه النّفس،نظرا لقوّة ما تُعُلّق به في ذلك .

ومّما يدلّ على أنّه-ﷺ- كان مأذونا له بالاجتهاد قوله تعالى: ﴿ وَشَاوِرْهُمْ فِي الأَمْرِ﴾[1]، والمشاورة إنّما تكون فيما يحكم فيه بطريق الاجتهاد، لا فيما يحكم فيه بطريق الوحي [2] .

وأيضا ما وقع منه عليه الصّلاة والسّلام من الإذن للمعتذرين أن يتخلّفوا عن غزوة تبوك، حينما جاءوا يعتذرون إليه عن الخروج، فأنزل الله سبحانه وتعالى قوله معاتبا إيّاه: ﴿عَفَا اللَّهُ عَنْكَ لِمَ أَذِنتَ لَهُمْ حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكَ الَّذِينَ صَدَقُوا وَتَعْلَمَ الْكَـاذِبِينَ﴾[3] .

ومن السّنّة ما روي عنه عليه الصّلاة والسّلام أنّه قال في شأن بلد مكّة يوم الفتح: ﴿لا يُعْضدُ شوْكُه ،ولا يُنفّر صيْدُه، ولا يَلتقطُ إلاّ من عرّفها، ولا يُختلَى خلاها﴾ فقال العبّاس: يا رسول الله إلاّ الإذْخر، فإنّه لقَيْنهم ولبُيُوتهم ، فقال :﴿ إلاّ الإذخر﴾ [4] فكان الاستثناء بالاجتهاد، إذ معلوم أنّ الوحي لم يترل عليه في تلك الحالة [5].

هذا عن اجتهاده- ﷺ-.

وأمّا اجتهاد أصحابه-رضي الله عنهم- في عهده عليه الصّلاة والسّلام، فذلك ممّا اختُلف فيه أيضا بعد أن اتُّفق على جواز الاجتهاد لهم بعد وفاته- ﷺ-[6].

---

1 -سورة آل عمران ، الآية :159.

2 - الآمدي :الإحكام في أصول الأحكام ، ج 4 ص 399.

3 -سورة التوبة ،الآية: 144،و ينظر : المصدر نفسه ج4 ص 399.

4 -أخرجه البخاري في كتاب جزاء الصيد، باب: لا ينفر صيد الحرم ،و أيضا باب :لا يحل القتال بمكة ،برقم (1833)و (1834)، ومسلم في كتاب الحج ،باب :تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها ولقطتها إلا لمنشد على الدوام ،برقم (1353)، واللفظ له .

5 -الآمدي :الإحكام في أصول الأحكام ، ج 4 ص 400.

6 -واختلفوا في ذلك على أقوال :

الأول :اجتهادهم في عصر النبوة غير جائز عقلا وهو لبعض الأصوليين =

والصّحيح أنّ الاجتهاد من الصّحابة-رضي الله عنهم- في عصرالنّبيّ-ﷺ- جائز عقلا، وواقع سمعا، للقريب منه والبعيد عنه على السّواء.

ومن أدلّة ذلك ما رواه أبوسعيد الخدريّ-رضي الله عنه- قال :نزل أهل قريظة على حكم سعد بن معاذ، فأرسل رسول الله - ﷺ- إلى سعد، فأتاه على حمار، فلمّا دنا قريبا من المسجد، قال رسول الله -ﷺ- للأنصار: ﴿ قوموا إلى سيّدكم ﴾ ﴿أو خيركم ﴾ ثمّ قال: إنّ هؤلاء نزلوا على حكمك، قال :تَقتُل مُقاتلتَهم، وتَسْبي ذُرّيّتَهم، قال :فقال النّبيّ -ﷺ-﴿قضيت بحكم الله ﴾ وربّما قال: ﴿قضيت بحكم الملك﴾[1]، هذا بالنّسبة للقريب منه.

أمّا البعيد عنه فيدلّ عليه ما رواه ابن عمر-رضي الله عنهما-قال :قال النّبيّ-ﷺ- لنا لّما رجع من الأحزاب:﴿ لا يُصَلّين أحد العصرَ إلاّ في بني قريظة ﴾ فأدرك بعضهم العصر في الطّريق فقال بعضهم: لا نصلّي حتّ نأتيها، وقال بعضهم : بل نصلّي، لم يردمنّا ذلك، فذكر ذلك للنّبيّ- ﷺ -فلم يُعنّف واحدا منهم [2].

هذا وإن كان الرّاجحُ من أقوال أهل العلم جوازَ الاجتهاد له - ﷺ- ووقوعه منهم، وجواز الاجتهاد لأصحابه-رضي الله عنهم- في عصره ووقوعه منهم، فليس

=الثاني : اجتهادهم في عصر النبوة جائز عقلا، وهو مذهب الجمهور، وهؤلاء اختلفوا على أقوال أيضا :

1- يجوز مطلقا للحاضر منهم مجلس رسول الله ﷺ والغائب عنه .

2- يجوز للغائب من القضاة والولاة ،ولا يجوز لغيرهم، كما لا يجوز للحاضر.

ومن هؤلاء من قال بالوقوع مطلقا ،ومنهم من منعه مطلقا، ومنهم من توقّف.

ينظر : الآمدي :الإحكام في أصول الأحكام ، ج 4 ص 407-409، والشوكاني :إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق وتعليق : أبي حفص السامي بن العربي ،مؤسسة الريان –بيروت/ لبنان، الطبعة الأولى: 1421هـ/2000م، ج 2ص 1050-1055 .

1- أخرجه البخاري في كتاب المغازي، باب :مرجع النبي ﷺ من الأحزاب...، برقم(4121)، ومسلم في كتاب الجهاد والسير، باب: جواز قتال من نقض العهد..، برقم (1768)، واللفظ له .

2- أخرجه البخاري في كتاب صلاة الخوف ، باب: صلاة الطالب والمطلوب راكبا وإيماء، برقم (946)، ومسلم في كتاب الجهاد والسير، باب: المبادرة بالغزو وتقديم أهم الأمرين المتعارضين، برقم(1770) ،واللفظ للبخاري.

يقتضي ذلك عدّ الاجتهاد واعتباره مصدرا مستقلاّ للتّشريع في ذلك الوقت؛ لأنّ مردّ كلّ من اجتهاده-ﷺ- واجتهاد أصحابه إلى الوحي .

وبيان ذلك أنّ الرّسول-ﷺ- إذا اجتهد فأصاب أقرّه الله على ذلك، وإن كان غير ذلك بيّن الله-عزّوجلّ- له الصّواب، وبذلك يكون اجتهاد النّبيّ-ﷺ- في النّهاية مستندا إلى الوحي الإلهي.

وكذلك اجتهاد الصّحابة-رضي الله عنهم-، فإمّا أن يقرّهم عليه الرّسول-ﷺ-، وعلى ذلك يكون سنّة تقريريّة، وإمّا أن يكون خطأ فيبيّن لهم وجه الصّواب، وبذلك يكون اجتهاد الصّحابة في النّهاية مستندا إلى السّنة أحد نوعي الوحي [1].

- **الحكمة من اجتهاد النّبيّ- صلّى الله عليه وسلّم -:**

فإن قيل :ما الفائدة إذن من وقوع الاجتهاد إذا لم يكن مصدرا للتّشريع؟

قيل : الحكمة من ذلك إعلام الأمّة بجواز استنباط الأحكام وتعرفّها بطريق الاجتهاد، وإرشادها إليه[2].

- **الاجتهاد مصدر ثالث مستقل للتشريع الإسلامي بعد عهد الرسالة:**

وبعد أن لحق الرّسول-ﷺ- بالرّفيق الأعلى انقطع الوحي، فكان حينئذ أن لا مناص من أن يتجرّد أعلام الصّحابة والتّابعين ومن بعدهم للاجتهاد فيما لا نصّ فيه، من الوقائع المتجدّدة التي ازدادت وكثرت باتّساع حركة الوحي، وبمواجهة بيئات جديدة ذات حضارات عريقة لا عهد لهم بمثلها في جزيرتهم، وبحكم تولّيهم رئاسة الدّولة العليا، وتدبير شؤون الحكم داخلا وخارجا ،وتولّيهم أيضا منصب القضاء

1- عبد المجيد مطلوب :المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وتاريخه وأسسه وخصائصه ومصادره ،طبعة دار النهضة العربية،ص39، وعبد الكريم زيدان: المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة –بيروت، الطبعة السادسة عشر 1420هـ/1999م، ص 97.

2 -المرجع نفسه،ص97-98.

والإفتاء والتّعليم ،ونشر الرّسالة ، فأخذوا أنفسهم بالبحث والاستدلال والنّظر في نصوص القرآن الكريم إن وجدوا الحكم مفصّلا، وإلاّ تمسّكوا بالسّنّة، ثمّ بالاجتهاد [1].

وهكذا فقد صار الاجتهاد مصدرا ثالثا مستقلاّ للتّشريع الإسلامي بعد عهد الرّسالة.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنّ الاجتهاد الذي انقلب على أيدي الصّحابة ومن بعدهم ليصبح أصلا من أصول التّشريع الإسلامي، تستفاد عن طريقه الأحكام، لم يكن منحصرا فيما لا نصّ فيه [2] ،بل كان مجاله ابتداء النّصوص تفهّما وتطبيقا [3].

- **مفهوم الاجتهاد في التّشريع الإسلامي:**

هذا وإذا كان الاجتهاد في التّشريع الإسلامي قد ظهر في وقت مبكّر جدّا، فما حقيقته، وما مسمّاه؟

أمّا في معرض بيان حقيقة الاجتهاد، فيظهر أنّه قد برز ثمّة اتّجاهان: اتّجاه مُعتمَدُه البعد الاستنباطي، والآخر يتّجه –فضلا عمّا سبق–إلى تنزيل الحكم على الواقع ،وتكييفه به ،بما يحقّق مقصد الشّارع. [4]

وقبل صرف النّظر وتوجيهه إلى ذينك الاتّجاهين بيانا وتفصيلا وتحليلا، يطلب تحصيل المعنى الذي جاءت تدلّ عليه كلمة (اجتهاد) في اللّغة.

1- الدريني :المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي ،مؤسسة الرسالة –بيروت ،الطبعة الثالثة: 1418هـ/1997م، ص8.

2 –خلافا لبعضهم كالشيخ عبد الوهاب خلاف الذي يرى أن الاجتهاد في واقعة فيها نص ظني الدلالة لتعيين المراد من النص لا يسمى اجتهادا .ينظر :عبد الوهاب خلاف: مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه ، دار القلم –الكويت، الطبعة السادسة :1414هـ/1993 ،ص 7 .

3 –كتلك الاجتهادات من أمير المؤمنين عمر–رضي الله عنه–، كاجتهاده في مسألة المؤلفة قلوبهم، ومسألة تقسيم أراضي العراق، ومسألة عدم قطع يد السارق عام المجاعة، ومسألة تحريم الزواج بالكتابيات الأجنبيات إبان فتح فارس، وكلّها مسائل وردت فيها النّصوص، ولكن كان له– رضي الله عنه– رأي في تكييف تطبيقها على نحو يحقّق مقصد النصّ وغايته، ناظرا فيما يؤول إليه التطبيق. ينظر: الدريني :المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، ص 32 ، القرضاوي :السّياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها، مؤسسة الرسالة– بيروت ، الطبعة الأولى: 1421هـ/2000م، ص 157-200.

4 – بشير بن مولود جحيش , في الاجتهاد التنزيلي , سلسلة كتاب الأمة , وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية , قطر , العدد 93 : www.islamweb.net/umma/93/1.htm

الاجتهاد في اللّغة:

الاجتهاد لغة :بذل الوسع والمجهود في طلب الأمر، وهو افتعال من الجهد والطّاقة. والجهد-بالفتح والضّم- :الطّاقة، وقيل بالفتح المشقّة، وبالضّم الوسع [1].

وفي المفردات : (الاجتهاد : أخذ النّفس ببذل الطّاقة وتحمّل المشقّة، يقال: جهدت رأيي وأجهدته: أتعبته بالفكر)[2] .

وعليه فالاجتهاد في اللّغة: بذل الجهد واستفراغ الوسع في تحقيق أمر من الأمور الشّاقّة، سواء أكان في الأمور الحسّيّة كالمشي والعمل، أم في الأمور المعنويّة كاستخراج حكم، أو نظريّة عقليّة ، أو شرعيّة ، أو لغويّة [3].

فيُقال: اجتهد في حمل صخرة، ولا يقال اجتهد في حمل قلم، أو كتابة سطر، أو سطور ممّا ليس فيه مشقّة.

ومثله جدّ، وأجدّ أي اجتهد [4].

الاجتهاد في الاصطلاح :

لقد سبق التّنبيه من قبل على أنّ الاجتهاد قد سلك علماء الأصول في مقام بيان حقيقته اتّجاهين: اتجاه استنباطي، واتجاه استنباطي تنزيلي.

وفيما يأتي بيان وإيضاح هذين الاتّجاهين:

---

1 -الفيروز آبادي :القاموس المحيط، تحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة ، مؤسسة الرسالة –بيروت، الطبعة الثانية: 1407 هـ/1971م، ص 351.

2 -الأصفهاني : المفردات في غريب القرآن ، تحقيق وضبط: محمد سيد كيلاني، دار المعرفة- بيرو ت،ط.د.ت ص101.

3 -شعبان محمد إسماعيل: الاجتهاد الجماعي ودور المجامع الفقهية في تطبيقه ، دار البشائر الإسلامية- بيروت، الطبعة الأولى: 1418هـ/1998م ص11 .

4 -الرازي: مختار الصحاح،ترتيب وتحقيق وضبط : محمود خاطر، وحمزة فتح الله ، مؤسسة الرسالة –بيروت ، الطبعة :1421هـ/2001م، ص 96.

❖الاتجاه الاستنباطي :

يلاحظ أنّ أصحاب هذا الاتّجاه –وهم أكثر أهل الأصول، كما تدلّ على ذلك كتبهم– قد اعتنوا أكثر ما اعتنوا في تعريفاتهم المسوقة لبيان مفهوم الاجتهاد بالجانب الاستنباطي النّظري، أي استنباط الحكم الشّرعيّ واستفادته من دليله الشّرعيّ.

وهاهي بعض تلك التّعريفات[1] يتمّ إيرادها شاهدة لما قيل .

وفي أثناء ذلك، ينبغي لفت النّظر إلى جملة من الأمور يلزم ملاحظتها وهي:

1-أنّ أكثر أهل هذا الاتّجاه عرّفوا الاجتهاد باعتباره مصدرا دالاّ على الحدث؛ إذ جاءت تعريفاتهم مصدّرة بكلمة (بذل) أو (استفراغ) ونحوهما، ممّا روعي فيه المعنى المصدري، إلاّ أنّ منهم من اختار إحداهما دون الأخرى، ومنهم من جمع بينهما.

بينما هناك من أهل هذا الاتّجاه من عرّف الاجتهاد باعتباره صفة للمجتهد نفسه، وهؤلاء أتت تعريفاتهم مصدّرة بكلمة (ملكة)، فقالوا في التّعريف: (إنّه ملكة يقتدر بها على استنباط الأحكام الشّرعيّة العمليّة من أدلّتها التّفصيليّة)[2].

وقد اختار القليل النّادر هذا الاعتبار، فلم يكن مشهورا كالأوّل، بل صار مهجورا نظرا لشذوذه وغرابته ،ولما يترتّب عليه من عدم القول بتجزّؤ الاجتهاد [3].

2-أنّ أهل هذا الاتّجاه قد اختلفوا في بعض قيود تعريف الاجتهاد، تبعا لاختلافهم في نوع الحكم الثّابت به، أقطعيّ هو أم ظنّيّ؟

ويفهم هذا من تعريفاتهم؛ فقد جاء بعضها مقيّدا بالعلم، وبعضها بالظّنّ ، والبعض الآخر لم يقيّد بعلم ولا ظنّ، وعلى هذا يمكن تقسيم هذه التّعريفات إلى ثلاثة مجموعات:

المجموعة الأولى: وتضمّ التّعريفات التي لم يحصل فيها تقيد بعلم ولا ظنّ ،ومنها:

---

1 –وحسب هذا البحث من هذه التعريفات كمّا ما يعين على التماس ذلك الاتجاه.

2 –نادية شريف العمري: الاجتهاد والتقليد في الإسلام، مؤسسة الرسالة–بيروت، الطبعة الأولى: 1425هـ/2004م، ص 30.

3 –المرجع نفسه، ص 31 .

- تعريف الإمام الرّازي [1]: (استفراغ الوسع في النّظر فيما لا يلحقه فيه لوم مع استفراغ الوسع فيه) [2] .
- تعريف الإمام البيضاوي [3] : (استفراغ الوسع في درك الأحكام الشّرعيّة) [4].

---

1 –هو محمد بن عمر بن الحسين بن الحسن بن علي القرشي الرازي، الفقيه، الأصولي، النظار ، الشافعي، له مؤلفات كثيرة منها: المحصول ،المعالم، الجدل ،التفسير الكبير، توفي سنة 606هـــ.

ينظر في: الذهبي: سير أعلام النبلاء، تحقيق: شعيب الأرنؤوط ،مؤسسة الرسالة –بيروت، طبعة السابعة : 1410هـــ/1999م، ج 13 ص 115، وأبو بكر بن هداية الله الحسيني: طبقات الشافعية، حققه وعلق عليه :عادل نويهض ، دار الآفاق الجديدة، الطبعة الثانية: 1979م، ص 216.

2 –الرازي: المحصول في علم أصول الفقه، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود ، و علي محمد معوض، المكتبة العصرية –صيدا/بيروت، الطبعة الثانية: 1420هـــ/1999م، ج 4 ص 1346.

3 –هو عبد الله بن عمر ناصر الدين البيضاوي، الشافعي ،أحد أئمة الأصول وعلم الكلام، من أشهر مصنفاته: منهاج الوصول إلى علم الأصول ، مختصر الكشاف المعروف بتفسير البيضاوي، توفي سنة 685هـــ.

ينظر: في تاج الدين ابن السبكي: طبقات الشافعية الكبرى، تحقيق :عبد الفتاح الحلو ،ومحمود الطناحي، مطبعة عيسى البابي الحلبي –القاهرة، الطبعة: 1356هـــ/1976م، ج5 ص 59.

4– علي السبكي وولده تاج الدين ابن السبكي: الإبهاج في شرح المنهاج، كتب هوامشه وصححه جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية –بيروت، ط.د.ت ، ج3 ص 246.

- تعريف الإمام الزركشي[1] : (بذل الوسع في نيل حكم شرعي عملي بطريق الاستنباط)[2] .

هذا ويرجع سبب إهمال قيد العلم والظّنّ في هذه التّعريفات إلى أنّ الأحكام الثّابتة بالاجتهاد، منها ما هو قطعيّ، ومنها ما هو ظنّيّ .

المجموعة الثّانية : وتشمل التّعريفات التي وقع فيها التّقيد بالعلم ومنها:

- تعريف الإمام الغزالي[3] : (بذل المجهود في طلب العلم بأحكام الشّريعة)[4].
- تعريف الإمام ابن قدامة[5]: (بذل المجهود في العلم بأحكام الشّر ع)[6] .

المجموعة الثّالثة :وتضمّ التّعريفات التي حصل فيها التّقيد بالظّنّ ومنها:

---

1 –هو محمد بن بهادر بن عبد الله بدر الدين الزركشي، كان فقيها، أصوليا ، محررا، أديبا ،محدثا شافعي المذهب ، صنف في كثير من العلوم، له: البحر المحيط في أصول الفقه، توفي سنة 794هـ.

ينظر في : ابن حجر العسقلاني: الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، حيدر آبا د–الهند، الطبعة الأولى 1350هـ، ج3 ص 933.

2– الزركشي: البحر المحيط في أصول الفقه، ج6 ص 197.

3 –هو محمد بن محمد بن محمد بن أحمد، أبو حامد، الملقب بحجة الإسلام، من كبار فقهاء الشافعية وأحد أئمة أهل الأصول، من أشهر مؤلفاته: المستصفى ، المنخول، شفاء الغليل كلها في أصول الفقه، وإحياء علوم الدين ، توفي سنة 505هـ.

ينظر في : ابن السبكي :طبقات الشافعية الكبرى، ج4 ص110.

4– الغزالي: المستصفى من علم الأصول، تحقيق وتعليق: محمد سليمان الأشقر ، مؤسسة الرسالة– بيروت،الطبعة الأولى: 1417هـ /1997م ،ج2 ص382.

5 –هو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، ثم الدمشقي، الحنبلي ، الملقب بموفق الدين ، كان حجة في المذهب الحنبلي، وتبحر في فنون كثيرة، من مصنفاته: المغني ، الكافي، المقنع كلها في الفقه، والروضة في أصول الفقه، توفي سنة: 620هـ.

ينظر في :عبد الله مصطفى المراغي :الفتح المبين في طبقات الأصوليين، المكتبة الأزهرية للتراث، الطبعة : 1419هـ/1999م، ج2 ص 54-55.

6 –ابن قدامة: روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه، الدار السلفية –الجزائر، الطبعة الأولى: 1991 م، ص 352.

● تعريف الإمام الآمدي[1] : (استفراغ الوسع في طلب الظّنّ بشيء من الأحكام الشّرعية على وجه يحسّ من النّفس العجز عن المزيد فيه)[2].

● تعريف الإمام ابن الحاجب[3] : (استفراغ الفقيه الوسع لتحصيل ظنّ بحكم شرعيّ)[4].

3-أنّه يلاحظ من خلال ما تمّ سوقه من هذه التّعريفات، أنّ منهم من ضمّن تعريفه كلمة (الفقيه) كقيد فيه، ورأى أنّه لا بدّ منه لإخراج غير الفقيه؛ لأنّ بذله الجهد لا يسمّى اجتهادا عند أهل الأصول، ولذلك قال الإمام الشّوكاني[5] :(ولا بدّ من من ذلك)[6].

ولا يخفى أنّ من اعتبر قيد (الفقيه) في التّعريف يلزم أن يكون أراد به المجاز ، وهو المتهيّئ لمعرفة الأحكام، لا الحقيقة، وهي المحصّل للأحكام فعلا، وإلاّ لزم الدّور[7].
الدّور[7].

---

1 -هو علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الآمدي الحنبلي ثم الشافعي، برع في الفقه والأصول والمنطق والكلام، له مؤلفات مشهورة منها: أبكار الأفكار، المبين، الإحكام في أصول الأحكام، توفي سنة: 631هـ.

ينظر في: الأسنوي: طبقات الشافعية، تحقيق: عبد الله الجبوري، الطبعة الأولى: 1391هـ-بغداد، ج 1ص 137.

2- الآمدي :الإحكام في أصول الأحكام، ج4 ص 396.

3- هو أبو عمر عثمان بن أبي بكر بن يونس، المعروف بابن الحاجب ، فقيه ، أصولي، مالكي المذهب، من أشهر مصنفاته: جامع الأمهات، منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل، توفى سنة: 646هـ.

ينظر في: ابن فرحون :الدّيباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، دار الكتب العلمية -بيرو ت، ط.د.ت، ج2 ص 86، ومخلوف محمد: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ، المطبعة السلفية- القاهرة، الطبعة: 1349هـ،ص 167.

4 -أبو زكريا الرهوني : تحفة المسؤول في شرح مختصر منتهى السول، دراسة وتحقيق: يوسف الأخضر القيم، دار البحوث للدراسة الإسلامية وإحياء التراث -دبي، الطبعة الأولى : 1422هـ-2002م، ج4 ص 243.

5 -هو محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني الصنعاني اليماني، فقيه، أصولي، محدث، من مؤلفاته : فتح القدير في التفسير، وإرشاد الفحول في الأصول، ونيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، توفي سنة: 1250هـ.

ينظر في :عبد الله مصطفى المراغي: الفتح المبين في طبقة الأصوليين، ج 3 ص144-145.

6 -الشوكاني: إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول ، ج2 ص 1026.

7 -الدور : توقف الشيء على ما يتوقف على ذلك الشيء من جهة واحدة، إما بمرتبة، كما يتوقف (أ) على حصول (ب) ، أو بمراتب، كما يتوقف (أ)على (ب)، و(ب) على (ج) ، و (ج) على (أ).

ومع ذلك يبقى الاعتراض قائما؛ إذ من صحّة التعريف أن يخلو من المجاز، خاصّة المجاز الذي لا قرينة معه ،كما هو الحال هنا .

وقد يمكن القول :إن كان القصد من ذكر الفقيه إخراج غيره كالنّحوي مثلا، فذاك القصد حاصل بكلمة (شرعي) الواقعة في التّعريف قيدا للحكم؛ إذ ما يخرج بقيد (الفقيه) يخرج بقيد(شرعي)[1]، وعلى هذا فالأسلم خلوّ التّعريف من قيد(الفقيه).

4-إنّ التّعريفات التي شملتها المجموعتان الثّانية والثّالثة يرد عليها أنّها غير جامعة، ذلك بأنّ تعريفات المجموعة الثّانية لم تتناول الأحكام الظّنية، مع أنّ الاجتهاد-كما هو معلوم-غالبا تدرك به الأحكام الظّنية ، وأمّا الأخرى فلكونها أخرجت العلم بالأحكام، والاجتهاد قد يوصل إلى العلم كما يوصل إلى الظّنّ .

إلاّ أن يراد بالعلم في تعريفات المجموعة الثانية الأعمّ من أن يكون علما أو ظنّا، وبالظّنّ في الأخرى مطلق الظّنّ الشّامل للعلم والمعتبر شرعا،فيندفع حينئذ ذلك الإيراد[2].

ومع هذا فالأولى فيما يتعلّق بهذا القيد ما مشت عليه تعريفات المجموعة الأولى، من إطلاق تحصيل الحكم الشرعي، وعدم تقييده بكونه على سبيل العلم أو الظّنّ.

5- إنّ كلّ ما حصل سوقه من تعريفات خلا تعريف الإمام الزركشي لم يحصل في واحد منها التّنبيه على قيد كون الأحكام الشّرعية المطلوب دركُها بالاجتهاد عمليّةً، وعليه يتّجه النّقض إلى تلك التّعريفات بكونها غير مانعة؛ إذ لا تمنع دخول الأحكام الشّرعية غير العملية، كالاعتقادية مثلا، فبذل الوسع في تحصيلها لا يسمّى اجتهادا عند الفقهاء، وإن كان يسمّى اجتهادا عند المتكلمين [3].

ينظر : الشريف على بن محمد الجرجاني: التعريفات، دار الكتب العلمية-بيرو ت، الطبعة الثالثة: 1408هـ/1988م، ص 105.

1 -نادية شريف العمري : الاجتهاد والتقليد في الإسلام ، ص 33.

2 -المرجع نفسه، ص 33 .

3 -الشوكاني :إرشاد الفحول ، ج2 ص 1026.

التّعريف المختار في ضوء هذا الاتّجاه:

وبناء على كلّ ما سبق، يمكن صياغة تعريف للاجتهاد في ضوء الاتّجاه الاستنباطي يكون هو التّعريف المختار، وذلك على النّحو الآتي :

الاجتهاد :"استفراغ الوسع في تحصيل حكم شرعيّ عملي".

وغير خفيّ أنّ التّعبير(باستفراغ الوسع) أدقّ من التّعبير (ببذل الوسع) في الدّلالة على المعنى المقصود، ذلك لأنّ كلمة (استفراغ) تشعر ببذل كلّ الوسع والجهد، أمّا كلمة (بذل) فإنّها تدلّ على مطلق العطاء [1].

الاتّجاه الاستنباطي التّنـــزيلي:

وإذا كان الاتّجاه الاستنباطي إنّما مبناه وقيامه على النّظر في الخطاب الشّرعي قصد تبيّن مراد الشّارع منه، فإنّ الاتّجاه الاستنباطي التنـــزيلي يزيد عليه بالإجراء العملي لما قد تمّ تحصيله بالفهم من الأحكام الشّرعية على واقع الأفعال.

(ولا يخفى أنّ التّطبيق الفعلي لأحكام الشّريعة هو غاية التّكليف وثمرته، لأنّ حصول المصلحة يتوقّف عليه، وإذا ما بقيت الأحكام حبيسة الذّهن ولو في أعلى صورة لها من الصّحة،فإنّها لا تغني شيئا، لا في ميزان العبادة، ولا في ميزان الخيروالسّعادة)[2].

كما لا ينبغي أن يغيب عن الفكر أن التّلازم بين الأحكام الشّرعية حال كونها ثابتة في الذّهن ،وبين صيرورتها واقعا مطبقا، لا يقتضى التّلازم في أيلولة صحّة الفهم وسداد التّصوّر إلى كون التّتريل مثمرا حال حصوله بالضّرورة، بل إنّ ذلك الصّلاح المرجوّ تحقيقه لا يثمره التتريل ما لم يدخل في الاعتبار والمراعاة شيء زائد على صحّة الفهم وسداده، هو سلامة التّنـــزيل في ذاته.

1- عبد السلام السليماني: الاجتهاد في الفقه الإسلامي ضوابطه ومستقبله، وزارة الأوقاف-المملكة المغربية، الطبعة: 1417هـ/1996م ص36.

2 -عبد المجيد النجار : فقه التطبيق لأحكام الشريعة الإسلامية ، ص 247، مجلة الموافقات، العدد الأول ، ذو الحجة: 1412هـ،جوان :1992م، من إصدار المعهد الوطني العالي لأصول الدين- الخروبة /الجزائر .

ذلك لأنّ حقيقة الفهم لتحصيل الأحكام تختلف عن حقيقة التّتريل لتلك الأحكام على الواقع؛ إذ الفهم تعامل عقليّ مجرّد مع نصوص الشّرع وأدلّته، وأمّا التّتريل فهو تعامل عملي مع معطيات واقعيّة مشخّصة زمانا، ومكانا، وكيفا.

هذا وإنّ في هذا الذي تمّ بيانه ما يكفي لأن يؤهّل الاتّجاه الاستنباطي التّنـــزيلي لأن يكون مقدّما في الاعتبار على الاتّجاه الاستنباطي.

ولقد كان أبرز من مثّل هذا الاتّجاه-أعني الاستنباط التّتريلي- الإمام الشاطبي [1] الذي جعل الاجتهاد على ضربين :

أحدهما : الاجتهاد الذي لا يمكن أن ينقطع حتّ ينقطع أصل التّكليف، وذلك عند قيام السّاعة، وعبّر عنه بالاجتهاد في تحقيق المناط.

والثاني : هو الاجتهاد الذي يمكن أن ينقطع وقسّمه إلى ثلاثة أقسام:

الأوّل: تنقيح المناط للتّميز بين ما هو معتبر من الأوصاف في الحكم ممّا هو ملغى.

الثّاني : تخريج المناط: وهو -كما قال- رحمه الله — الاجتهاد القياسي.

الثّالث: نوع خاصّ من تحقيق المناط [2].

وبناء على ما أصّله الإمام الشّاطبي وفصّله فيما يتعلّق بالاجتهاد التّتريلي خصوصا، والاستنباطي عموما، خلص الشّيخ عبد الله درّاز [3] في تعليقه على الموافقات

---

1 -هو أبو إسحاق إبراهيم بن موسى الغرناطي الشهير بالشاطبي، الفقيه، الأصولي، الأديب، المالكي ، له مؤلفات جليلة منها: الموافقات في أصول الشريعة، الاعتصام في البدع ، الإفادات والإشادات، توفي سنة: 790هـــ.
ينظر في : محمد مخلوف :شجرة النور الزكية، ص 231.

2 -الشاطبي: الموافقات في أصول الشريعة، علق عليه و خرج أحاديثه :عبد الله دراز، دار الكتب العلمية-بيروت، ط.د.ت، ج 4 ص 64-65، 68-69.

3- هو عبد الله بن محمد بن حسنين دراز، عالم فاضل من علماء مصر في هذا العصر، له نصيب وافر في فنون شتى من العلوم، وله تعليقات قيمة على كتاب الموافقات للشاطبي، توفي سنة :1351هـــ.
ينظر في : عبد الله مصطفى المراغي : الفتح المبين، ج3 ص 173.

إلى تعريف الاجتهاد بأنّه: (استفراغ الجهد وبذل غاية الوسع إمّا في درك الأحكام الشّرعية وإمّا في تطبيقها)[1].

كما اجتهد الدّكتور فتحي الدّريني في صياغة تعريف للاجتهاد في ضوء هذا الاتّجاه، فقال: (بذل الجهد العقليّ من ملكة راسخة متخصّصة، لاستنباط الحكم الشّرعي العمليّ من الشّريعة نصّا وروحا، والتّبصّر بما عسى أن يسفر تطبيقه من نتائج على ضوء من مناهج أصولية مشتقّة من خصائص اللّغة،و قواعد الشّرع، أو روحه العامّة في التّشريع)[2].

أو بعبارة موجزة، يمكن القول في تعريف الاجتهاد في ظلّ هذا الاتّجاه بأنّه: "استفراغ الوسع في تحصيل حكم شرعي عمليّ، وتتريله على الواقع".

وبعد أن تبيّن معنى الاجتهاد، وتجلّى مسمّاه، في ضوء ذينك الاتجاهين، يمكن الخلوص إلى وضع تعريف للاجتهاد التّتريلي بأنّه: "بذل الجهد وإعمال النّظر في إجراء الحكم الشّرعي وإيقاعه على أفراد أفعال المكلفين" .

- **ضرورة الاجتهاد التّنـــزيلي وأهمّيته :**

والآن وبعد بيان هذه المعاني، وتقرير هذه الحقائق، ما بقي إلاّ الإشارة والتّأكيد على أنّ الاجتهاد في الفهم والاستنباط ليس بأولى من الاجتهاد في التّتريل، إن لم يُقل إنّ قيمة الاجتهاد وفائدته العملية إنّما هي منحصرة فيما يؤتي من ثمرات في تطبيقه، تحقّق مقاصد التّشريع، وأهدافه في جميع مناحي الحياة[3].

وممّا يثبت تلك الأهمّية التي يحظى بها الاجتهاد التّتريلي طبيعة المنهج الذي سلكه القرآن الكريم في بيان الأحكام وتقريرها .

ذلك أنّ القرآن الكريم سلك في بيانه للأحكام المنهج الكلّيّ لا التّفصيليّ .

1- الشاطبي الموافقات، ج4 ص 64 (في الهامش).

2- الدريني: المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي ص 39.

3 - المرجع نفسه ،ص:30.

يقول الإمام الشّاطبي –رحمه الله تعالى– (تعريف القرآن بالأحكام الشّرعية أكثره كلّيّ لا جزئيّ، وحيث جاء جزئيّا فمأخذه على الكلّيّة، إمّا بالاعتبار، أو بمعنى الأصل، إلاّ ما خصّه الدّليل) [1].

فتلك المفاهيم الكلّيّة التي أفادها القرآن الكريم (ذهنيّة مجرّدة لا تحقّق لها في الواقع الوجوديّ من حيث هي ، وإنّما يتمّ ذلك من خلال تنزيلها من أفقها المنطقيّ المجرّد على الوقائع الجزئيّة الماثلة التي تتحقّق فيها مناطات تلك المفاهيم)[2].

وإيضاح ذلك أنّ المجتهد–بالنّسبة إلى هذه المفاهيم الكلّيّة–له مقامان:

الأوّل :مقام استظهار تلك المفاهيم وتعقّلها، وتحديد حقائقها من نصوص الشّرع.

الثّاني : مقام تنزيل تلك المفاهيم على الوقائع الجزئيّة التي تنتاب المجتمع في كلّ زمان ومكان، بما يحتفّ بها من ظروف وملابسات متجدّدة، ومتغايرة، لا تنحصر، حتّ تصير تلك المفاهيم أوضاعا قائمة في الواقع.

وواضح أنّ المجتهد في المقام الأوّل إنّما يعوّل من أجل تحصيل ما يقتضيه ذلك المقام على الاجتهاد الاستنباطي، وأمّا في المقام الثّاني فاعتماده إنّما هو على الاجتهاد التّنزيلي.

فإذا كان الاهتمام بالاجتهاد الاستنباطي أمرا مطلوبا، باعتباره السّبيل إلى تحصيل الأحكام الشّرعية، فإنّ الاهتمام بالاجتهاد التّنزيلي ينبغي أن يكون كذلك؛ لأنّه يتوقّف عليه كون الأحكام تؤول إلى تحقيق مقاصدها، وإهماله مفض إلى تعطيل المقاصد، وحلول المفاسد محلّ المصالح في حياة النّاس.

وإنّه ليقوى ويتأكّد طلب الاهتمام بالاجتهاد التّنزيلي كلّما توسّعت أنشطة النّاس وتعقّدت، فإنّه وقتئذ تتكاثر مفردات الوقائع والأحداث والأفعال الطّارئة التي لم تتناولها

1- الشاطبي: الموافقات ، ج3 ص 274.

2 –الدريني :بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، مؤسسة الرسالة–بيروت، الطبعة الأولى :1414هـ/1994م ص.35.

النّصوص ولا الاجتهادات السّابقة، كما تتكاثر عناصر التّعيّن والتّشخّص، وتمتدّ، وتتشابك، سواء فيما هو سابق من أنواع الوقائع والأحداث ،أو ما هو طارئ منها، وكلّ ذلك يفتقر إلى المزيد من الاجتهاد التّتريلي، ويجعله أمرا ضروريّا لا محيص عنه .

- **مقوّمات الاجتهاد وعناصره في ضوء الاتّجاه الاستنباطي التّنـــزيلي:**

ومن خلال كلّ ما سبق يمكن تحديد عناصر الاجتهاد في التّشريع الإسلامي بما يأتي:

أوّلا: الواقعة، أو المسألة المعروضة، محتفّة بظروفها وملابساتها، والتي يراد معرفة حكم الشّرع فيها، سواء أورد نصّ في تلك الواقعة أم لم يرد.

ثانيا: الدّليل التي يتمسّك به المجتهد في الكشف عن حكم تلك المسألة ، نصّا كان أو غيره من الأدلّة المشهود لها بالاعتبار.

ثالثا:الملكة الاجتهادية الرّاسخة، أو الطّاقة الفكريّة العلميّة المتخصّصة المتفهّمة لكلّ ذلك.

رابعا :التّتريل السّديد للأحكام على الوقائع التي تقتضيها ، على نحو يحقّق المصلحة المقصودة شرعا [1].

هذا وإذا كانت عمليّة الاجتهاد الاستنباطي لا تتمّ إلاّ وفق مناهج قد رُسمت، وخطط قد وُضعت، وقواعد قد أُصّلت، فكذاك الأمر بالنّسبة لعمليّة الاجتهاد التّتريلي، هي الأخرى ينبغي أن تجري في ضوء قواعد وأصول معلومة، وعلى مناهج وخطط مرسومة، وإلاّ آل الأمر —كما هو واضح- إلى مخالفة الشّارع -تبارك وتعالى- فيما قصده وأراده من إنزال النّصوص، وتشريع الأحكام، وهذا أمر باطل بلا امتراء .

وبعد بحث وإنعام نظر، تبيّن أنّ أصول الاجتهاد التّتريلي وقواعده التي يلزم اعتبارها ومراعاتها تجتمع في ثلاثة أصول، هي كالآتي :

1- المرجع السابق ،ص 22، والدريني: المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي ، ص 53 -54.

الأصل الأوّل :تحقيق المناط .

الأصل الثّاني :التّحقيق في حصول المقاصد الشّرعيّة.

الأصل الثّالث: النّظر في مآلات الأفعال .

وهكذا فقد جاء هذا البحث يتناول في أحد شقّيه الأصل الأوّل بالدّراسة والبحث، قصد بيان معالمه، ورسم حدوده، وإيضاح ما منه قد غمض، وتفصيل ما فيه قد أجمل.

ثمّ لما كان الفقهاء قد اختلفوا في كثير من مسائل الفقه، تبعا لاختلافهم في شروط إعمال هذا الأصل، مع أنّه محلّ اتّفاق بينهم في الجملة[1]، جاء الشّقّ الثّاني من هذا البحث مبيّنا فيه كيف يكون الاختلاف في تحقيق المناط –أي في شروط إعماله –سببا في اختلاف الأحكام الفقهية.

هذا وأسأله–عزّوجلّ– التّوفيق لأداء حقّ هذا الموضوع عليّ، وهو حسبي ونعم الوكيل .

1– ذلك لأن الاتفاق على أصل القاعدة لا يحول دون الاختلاف في شروط إعمالها، كقاعدة سد الذرائع مثلا، فهي متفق عليها بين من يعتبرها، ولكن وقع الاختلاف بين الفقهاء في كثير من فروع الفقه لاختلافهم في شروط إعمالها، أي في تحقيق مناط التذرع في تلك الفروع.

خــــــلاصة الفصـــــل التّمهيدي:

هذا وما يمكن استخلاصه ممّا سبق في هذا الفصل التمهيدي الأمور الآتية:

- أنّ مصدر التّشريع في عصر الرّسول-ﷺ- كتاب الله تعالى،وسنّة نبيّه عليه الصّلاة والسّلام .
- أنّ الاجتهاد قد وقع فعلا من الرّسول-ﷺ- في عهده، وكذا من أصحابه- رضي الله عنهم-، ولكن لم يكن مصدرا مستقلاّ للتّشريع.
- أنّ الاجتهاد بعد عصر النّبوّة قد صار مصدرا مستقلاّ للتّشريع.
- أنّه كان ثمّة اتّجاهان في مقام بيان حقيقة الاجتهاد في اصطلاح أهل الأصول، اتّجاه اتّجهه أكثر الأصوليّين، اهتُمّ فيه بالجانب النّظري للاجتهاد،أي استنباط الأحكام الشّرعية، واتجاه آخر مثّله الإمام الشّاطبي،لم يقتصر فيه على ما وقع الاهتمام به في الاتّجاه الأوّل، بل تعدّى الأمر إلى الاعتناء بالجانب التّتريلي أي تتريل الأحكام الشّرعية على أفراد الوقائع.
- أنّ الاجتهاد في تتريل الأحكام لا يقلّ أهمّية وخطرا عن الاجتهاد في استنباطها، لتعلّق ثمرات التّشريع واقعا وعملا به .
- أنّه كما يفتقر الاجتهاد الاستنباطي إلى قواعد وأصول يسترشد بها، فكذلك الأمر بالنّسبة للاجتهاد التّتريلي.
- أنّ أصل تحقيق المناط يعدّ واحدا من أصول الاجتهاد التّتريلي.
- أنّ كثيرا من الاختلاف في الأحكام الفقهيّة إنّما مردّه الاختلاف في تحقيق المناط.

الفصل الأول

تحقيق المناط ضبطا وتأصيلا :

وفيه ثلاثة مباحث:

-**المبحث الأول**: مدلول تحقيق المناط ومراتبه

-**المبحث الثاني**: أدلة اعتبار تحقيق المناط

-**المبحث الثالث**: علاقة تحقيق المناط بمقاصد الشريعة وأصل النظر في

مآلات الأفعال

تمهيد :

لقد كان مــمّا اهتدي إليه في الفصل التّمهيدي أن تحقيق المناط أصل من أصول الاجتهاد التزيلي، وقاعدة من قواعده.

هذا ولا يخفي أن هذا المركّب الإضافي –أعني تحقيق المناط– قد كان مستعملا من لدن علماء الأصول الذين تقدّموا الإمام الشّاطبي، إلا أنّ نظرهم فيه، وبحثهم إيّاه، لم يكن على نفس الــنّحو، وبنفس القدر من الاهتمام الذي التزمه الإمام الشّاطبي وسار عليه بعدهم في تناوله وبحثه لهذا المركّب الإضافي.

ولتجلية وبيان هذه القضايا، وإيضاح ماله علاقة بهذا الموضوع من مسائل، تمّ عقد هذا الفصل، مع الــتّنبيه على أنّ ما هو مقصود بالقصد الأول إنما هو بحث ودراسة تحقيق المناط في ضوء المفهوم الذي يرتقي به إلى أن يجعله أصلا من أصول الاجتهاد الــتّتزيلي .

المبحث الأول:

مدلول تحقيق المناط ومراتبه.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مدلول تحقيق المناط.

المطلب الثاني: مراتب تحقيق المناط.

معلوم أنّ الحديث عن أيّ شيء، أصلا كان أو قاعدة، أو غير ذلك، لا يصحّ ولا يستقيم إلا بعد تحصيل مدلوله، ودرك مسمّاه، تعويلا على قاعدة "الحكم على الشّيء فرع عن تصوّره".

وعلى هذا جاء هذا المبحث متناولا فيه بيان مدلول تحقيق المناط، مع إيضاح مراتبه، من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأوّل: مدلول تحقيق المناط

تحقيق المناط مركّب إضافي مكوّن من جزأين: تحقيق،و مناط، ولكلّ جزء معناه الخاصّ به، ثم أصبح هذا المركّب الإضافي لقبا وعلما على مفهوم معيّن معروف عند علماء الأصول.

ولمعرفة المعنى اللّقبي والاصطلاحي لأيّ مركّب إضافي ،ينبغي أوّلا معرفة معنى جزأيه:[1] المضاف والمضاف إليه.

وعليه فبيان مدلول تحقيق المناط يكون باعتبارين: باعتباره مركّبا إضافيا، ثم باعتباره لقبا وعلما على ما يفهمه أهل الأصول منه عند الإطلاق.

وهذا ما سأتناوله في الفرعين الآتيين:

الفرع الأوّل: مدلول تحقيق المناط مركّبا إضافيا

وذلك ببيان معنى المفردتين: تحقيق ومناط، في اللّغة أوّلا، ثمّ في الاصطلاح ثانيا.

- **التّحقيق في اللّغة:**

جاء في لسان العرب: (وحقّ الأمر يحِقّ ويحُقّ حقّا وحقوقا: صار حقّا و ثبت)[2]. وفيه أيضا: (وحقّ الأمر يحُقّه حقّا وأحقّه: كان منه على يقين)[3].

1–على الراجح من أن المركب تحصيل معناه متوقف على درك معنى جزأيه.

2– ابن منظور: لسان العرب، دار صادر- بيروت/ لبنان، الطبعة: 1412 هـ/1992م، ج10 ص49.

3– المصدر نفسه: ج10 ص49.

وقال صاحب الكلّيات: (التّحقيق تفعيل من حقّ: ثبت)[1].

وفي مختار الصّحاح: (وحقّ الأمر من باب ردّ أيضا وأحقّه أي تحقّقه وصار منه على يقين) [2].

وعلى هذا، فحاصل القول في الـــتّحقيق في اللّغة، أن معناه يرجع إلى الإثبات.

- **التّحقيق في الاصطلاح:**

قال صاحب الـــتّعريفات: (الـــتّحقيق إثبات المسألة بدليلها) [3].

- **المناط في اللّغة:**

المناط لغة مأخوذ من الـــنّوط، ومعناه التّـــعليق.

يقال: ناط الشّيء ينوطه نوطا علّقه [4].

ونطت الحبل بالوتد، أنوطه نوطا: إذا علّقته [5].

ومنه ذات أنواط: شجرة كانوا في الجاهلية يعلّقون فيها سلاحهم، وقد ذكرت في الحديث[6]، (والأنوط المعاليق) [7].

1– الكفوي: الكليات معجم المصطلحات والفروق اللغوية، تحقيق: عدنان درويش، ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة–بيروت، الطبعة الثانية: 1993م، ص296.

2– الرازي: مختار الصحاح، ص141.

3– الجرجاني: التعريفات، ضبطه وفهرسه محمد ابن عبد الحكيم القاضي، دار الكتاب المصري– القاهرة، دار الكتاب اللبناني– بيروت، الطبعة الأولى: 1411 هــ/ 1991م، ص68.

4– ابن منظور: لسان العرب، ج7 ص418، الرازي: مختار الصحاح، ص589.

5– الطوفي: شرح مختصر الروضة، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة –بيروت، الطبعة الثانية: 1419هــ/1998م،ج3 ص233.

6– وهو كما في سنن الترميذي عن أبي واقد الليثي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما خرج إلى خيير مر بشجرة للمشركين يقال لها: ذات أنواط يعلقون عليها أسلحتهم، فقالوا يا رسول الله، اجعل لنا ذات أنواط كما لهم ذات أنواط، فقال النبي صلى الله عليه وسلم:﴿ سبحان الله! هذا كما قال قوم موسى:﴿اجعل لنا إلها كما لهم آلهة﴾، والذي نفسي بيده لتركبن سنة من كان قبلكم﴾.

أخرجه الترمذي في كتاب الفتن عن رسول الله –ﷺ–، باب: ما جاء لتركبن سنن من كان قبلكم، برقم (2180) وقال حديث حسن صحيح.

7– ابن منظور: لسان العرب، ج7 ص418.

ومن إطلاق الـنّوط على الـتّعليق قي اللغة، قول حسّان بن ثابت- رضي الله عنه- فيمن هجاه:

وأنت زنيم نيط في آل هاشم كما نيط خلف الرّاكب القدح الفرد[1]

أي علّق

وقال آخر:

بلاد بها نيطت عليّ تمائمي وأوّل أرضي مسّ جلدي ترابها[2]

أي عُلّقت عليّ الحروز فيها

وحاصل مسمّى المناط لغة أنه اسم مكان تعليق شيء محسوس بغيره كذلك، ولا يطلق على المعقول[3].

- **المناط في الاصطلاح:**

إنّ جمهور علماء الأصول عند تناولهم لهذا المصطلح عنوا به العلّة التي رتّب عليها الحكم في الأصل.

قال الإمام الغزالي –رحمة الله- مبيّنا ذلك: (اعلم أنّنا نعني بالعلّة في الشّرعيات مناط الحكم، أي ما أضاف الشّرع الحكم إليه، وناطه به، ونصبه علامة عليه)[4].

1- والزّنيم: الدّعي المستلحق في قوم ليس منهم، لا يحتاج إليه، وقيل اللئيم الذي يعرف بلؤمه كما تعرف الشاة بزنمتها. الرزاي: مختار الصحاح، ص 250، والبيت قد ورد في: ابن منظور: لسان العرب، ج7 ص420، الزبيدي: تاج العروس من جواهر القاموس، دار مكتبة الحياة- بيروت، ط .ت. د ، ج 5 ص236.

2- هذا البيت كما في: ابن منظور : لسان العرب، ج7 ص418 ، هو لرقاع بن قيس الأسدي، وقد نسبه بعض أهل الأصول لغيره.

3- عيسى منون: نبراس العقول في تحقيق القياس عند علماء الأصول، علّق عليه: يحي مراد، دارالكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى: 1424 هـ/2003م، ص405.

4- الغزالي: المستصفى من علم الأصول، ج2 ص237.

وقال الإمام ابن دقيق العيد[1] مشيرا إلى نوع إطلاق المناط على العلّة: (وتعبيرهم بالمناط عن العلّة من باب المجاز اللّغوي؛ لأنّ الحكم لما عُلّق بها كان كالشّيء المحسوس الذي تعلّق بغيره، فهو مجاز من باب تشبيه المعقول بالمحسوس، وصار ذلك في اصطلاح الفقهاء، بحيث لا يفهم عند الإطلاق غيره)[2].

ثم تُوُسّع في مدلول المناط ليشمل مضمون القاعدة التّشريعية أو الفقهية، أو معنى الأصل الكلّي[3] الذي ربط به حكم كلّ منها [4].

و لم يقف الأمر عند هذا الحدّ، بل جاء الإمام الشّاطبي فوسّع من مدلول المناط أكثر، إذ جعله دالاّ على محلّ الحكم الشّرعي ومتعلّقه من أفعال المكلّفين وأنشطتهم [5].

الفرع الثّاني: مدلول تحقيق المناط لقبا:

قبل الأخذ في ذلك، لابدّ من الـتّذكير بأنّ هذا البحث إنما جاء ليتناول بالدّراسة بالقصد الأوّل تحقيق المناط باعتباره أصلا من أصول الاجتهاد التتريلي، كما اعتبره كذلك الإمام الشاطبي.

ولكن لا يخفى على من له جولة أو جولات في الحقل الأصولي، أنّ هذا المصطلح –أعني تحقيق المناط– قد كان مستعملا ومتداولا عند أهل الأصول قبل الإمام الشّاطبي،

1– هو أبو الفتوح تقي الدين محمد بن علي بن وهب القشيري، جمع بين المذهبين المالكي والشافعي، كان أستاذ زمانه علما ودينا، له مؤلفات منها: شرح العمدة، الإلمام في أحاديث الأحكام، توفي سنة: 702 هـ. ينظر في: محمد مخلوف: شجرة النور الزكية: ص189.

2– نقلا عن الزركشي في البحر المحيط في أصول الفقه، ج5 ص255.

3– الأصل الكلي إما لفظي، أو معنوي.

فالأول هو القاعدة التشريعية، كقوله تعالى: ﴿ولا تزروازرة وزر أخرى﴾.

والثاني هو المستقرأ من مواقع معناه في عدة نصوص خاصة، لاحظه المشرع في تصرفاته، في بناء أحكام جزئية عديدة عليه.

ومن أمثلته: المنع من المشروع إذا أفضى إلى الممنوع، أو ما يطلق عليه سدّ الذارئع. هذا والذي هو مقرر أن الأصل المعنوي كالأصل اللفظي كلاهما حجّة في صحّة الاستدلال به، وبناء الأحكام عليه، ينظر: الشاطبي: الموافقات، ج3 ص221 وما بعدها.

4– كما هو الأمر عند الإمام ابن قدامة في روضته، ويتضح هذا من تعريفه لتحقيق المناط، وسيأتي لاحقا.

5– وهذا ما يفيده تتبع مواضع هذا المصطلح في كتاب الموافقات.

وعلى هذا كان لا بدّ هنا من وقفة، يُعمل فيها الفكر قصد تحصيل مدلول تحقيق المناط عند أولئك الأصوليين.

- **مدلول تحقيق المناط عند أهل الأصول قبل الإمام الشّاطبي:**

اتّفق علماء الأصول هؤلاء في تحديد مدلول تحقيق المناط على أنّه" اجتهاد في وجود العلة في آحاد الصّور الفرعية، أو في صورة التراع".

غير أنهم اختلفوا في تحديد نوع العلّة التي يراد تحقيقها، هل هي منصوصة أو مستنبطة على قولين:

القول الأوّل: يرى أصحابه أنّه يجب أن تكون هذه العلّة ثابتة بنصّ أو إجماع.

وممّن ذهب إلى هذا القول: الغزالي[1]، والزّركشي[2]، وابن السّبكي[3]، وابن الهمام[4]، والشّوكاني [5]، وغيرهم.

1- الغزالي: المستصفى، جـ 2 ص238.

2- الزركشي: البحر المحيط، ج5 ص256.

3- هو عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السّبكي، الملقب بقاضي القضاة، تاج الدين، الفقيه الشافعي، الأصولي، المؤرخ، له تصانيف عدة في فنون كثيرة، منها: شرح مختصر ابن الحاجب، وشرح منهاج البيضاوي (أكمل شرح أبيه)ـ في الأصول، والأشباه والنظائر، وطبقات الفقهاء الكبرى، والوسطى، والصغرى، توفي سنة 771هـ.

ينظر في: عبد الله مصطفى المراغي: الفتح المبين، ج2 ص191-192.

وينظر مذهبه في: علي السبكي وولده عبد الوهاب: الإبهاج في شرح المنهاج، ج3 ص82.

4- هو محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود، المشهور بابن الهمام، الفقيه الحنفي، الأصولي، المتكلم، النحوي، له مؤلفات كثيرة منها: التحرير في الأصول، فتح القدير في الفقه، توفي سنة 861هـ.

ينظر في: السخاوي: الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، طبعة مكتبة القدسي، الطبعة: 1353هـ/1935م، ج8 ص127.

وقوله في المسألة ينظر في: ابن أمير الحاج: التقرير والتحبير على التحرير، ضبطه وصححه: عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة الأولى: 1419هـ/1999م، ج3 ص245.

5- الشوكاني: إرشاد الفحول، ج2 ص920.

فالإمام ابن السّبكي وهو واحد من هؤلاء يقول معرّفا تحقيق المناط: (وأما تحقيق المناط فهو أن يتّفق على علّية وصف بنصّ أو إجماع، ويجتهد في وجودها في صورة النّزاع)[1].

القول الثّاني: ويذهب أصحابه إلى أنّ تحقيق المناط ليس خاصّا بالعلل الثّابتة بالنصّ أو الإجماع، بل يتعلّق كذلك بالعلل المستنبطة.

وممّن جنح إلى هذا القول: الآمدي[2]، وابن النّجار[3]، وغيرهما[4].

يقول الإمام الآمدي مبيّنا مدلول تحقيق المناط: (أمّا تحقيق المناط فهو النّظر في معرفة وجود العلّة في آحاد الصّور، بعد معرفتها في نفسها، وسواء كانت معروفة بنصّ أو إجماع أو استنباط)[5].

حجّية تحقيق المناط عند هؤلاء:

هذا فيما يخصّ بيان مدلول تحقيق المناط عند هؤلاء، أمّا فيما يتعلّق بحجّية تحقيق المناط عندهم، فاتّفقوا على أنّ تحقيق المناط حجّة إذا كانت العلّة ثابتة بالنصّ أو الإجماع.

1- علي السبكي وولده: الإبهاج في شرح المنهاج، ج3 ص82.

2- الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام، ج3 ص264.

3- هو محمد بن شهاب الدين أحمد بن عبد العزيز الفتوحي الحنبلي، الملقب بتقي الدين، أبو البقاء، المشهور بابن النجار، إليه انتهت الرياسة في المذهب، وهو عمدة المتأخرين، له: شرح الكوكب المنير في أصول الفقه، توفي سنة 972هـ.

ينظر في: خير الدين الزركلي : الأعلام، دار العلم للملايين- بيروت، الطبعة السابعة: 1986م، ج6 ص6.

وينظرقوله في: ابن النجار: شرح الكوكب المنير المسمّى بمختصر التحرير، تحقيق: محمد الزحيلي، ونزيه الحماد، مكتبة العبيكان، الطبعة: 1418هـ/1997م، ج4 ص203.

4- وإلى هذا القول مال كثير من علماء العصر الذين كتبوا في الأصول، كالعلامة محمد أبي النور زهير في أصول الفقه: ج4 ص99، والدكتور محمد إبراهيم الحفناوي في: تذكير الناس بما يحتاجون إليه من القياس: ص245-246 والدكتور محمد مصطفى شلبي في: أصول الفقه الإسلامي: ج1 ص262، والدكتور وهبة الزحيلي في: أصول الفقه الإسلامي: ج1 ص694.

5- الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام، ج3 ص264.

فمن قال إنّ العلّة يجب أن تثبت بنصّ أو إجماع، أطلق القول بأنّ تحقيق المناط حجّة، لا خلاف بين الأمّة في قبوله[1].

ومن قال إنّ العلّة يمكن أن تكون منصوصة، أو مجمعا عليها، أو مستنبطة، فصّل الحكم؛ فقال إنّ تحقيق المناط حجّة في الحالتين الأوليين، وهو موضع خلاف إذا كان مدرك معرفة العلّة الاستنباط.

يقول الإمام الآمدي مقرّرا هذا: (ولا نعرف خلافا في صحّة الاحتجاج بتحقيق المناط، إذا كانت العلة فيه معلومة بنصّ أو إجماع، وإنما الخلاف فيه فيما إذا كان مدرك معرفتها الاستنباط)[2].

أمثلة تحقيق المناط عند هؤلاء:

وممّا يمثل به لتحقيق المناط عند هؤلاء ما يأتي:

أ–ما ثبتت علّته بالنصّ: ويمثّلون له بجهة القبلة؛ فإنها مناط وجوب استقبالها، وهي معروفة بإيماء النصّ، وهو قوله تعالى:﴿ وَحَيْثُ مَا كُنتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ﴾[3]، وكون هذه الجهة هي القبلة في حالة الاشتباه، فمظنون بالاجتهاد والنظر في الأمارات[4].

ب–ما ثبتت علّته بالإجماع: ومثّل له الإمام الآمدي بالعدالة، فإنها مناط وجوب قبول الشّهادة، وهي معلومة بالإجماع، وأمّا كون هذا الشّخص عدلا فمظنون بالاجتهاد[5].

جـ– ما ثبتت علّته بالاستنباط: كالشّدّة المطربة؛ فإنها مناط تحريم الشّرب في الخمر، والنّظر في وجودها في النبيذ أو غيره هو تحقيق المناط[6].

1- كما الأمر عند الإمام الغزالي ينظر: الغزالي: المستطفى، ج2 ص.239

2 – الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام، ج3 ص264.

3– سورة البقرة، الآية: 144.

4– الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام، ج3 ص264.

5– المصدر نفسه، ج3 ص264.

6- المصدر نفسه، ج3 ص264.

هذا وإنّ لمن حسن الفائدة وتمامها، الوقوفَ ولو قليلا عند مصطلحين اثنين متداولين عند أهل الأصول هؤلاء، لا يُذكر مصطلح تحقيق المناط في كتب الأصول إلاّ وكان لذينك المصطلحين ذكر[1].

هذان المصطلحان هما: تخريج المناط، وتنقيح المناط.

1- تخريج المناط:

أمّا فيما يتعلّق بمدلول تخريج المناط، فاتّفقوا على أنّه الاجتهاد في استنباط علّة الحكم الذي دلّ النّصّ أو الإجماع عليه، من غير تعرّض لبيان علّته، لا صراحة ولا إيماء[2].

فتخريج المناط خاصّ بالعلل المستنبطة.

غير أنهم اختلفوا في الطّريق الذي يحصل به استنباط العلة في تخريج المناط، هل يعمّ كلّ طرق إثبات العلة الاستنباطية، أو هو مقتصر على المناسبة فقط؟

ذهب فريق إلى أنّ تخريج المناط يشمل كلّ طرق إثبات العلة الاستنباطية، ومن هؤلاء: الغزالي[3]، وابن قدامة[4]، والآمدي[5]، والأسنوي[6]، وغيرهم[7].

يقول الإمام الآمدي مقرّرا هذا المذهب: (وأمّا تخريج المناط فهو النّظر والاجتهاد في

1- بل إن هذا ما تفرضه قاعدة "وبضدّها تتميز الأشياء".

2- عيسى منون الأزهري: نبراس العقول في تحقيق القياس عند علماء الأصول، ص410.

3- الغزالي: المستصفى، ج2 ص240.

4- ابن قدامة: روضة الناظر، ص278.

5- الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام، ج3 ص265.

6- هو عبد الرحيم بن الحسن بن عمر، الأسنوي المصري الشافعي، الملقب بجمال الدين، الفقيه، الأصولي، النحوي، النظار المتكلم، من مؤلفاته: نهاية السول شرح منهاج الأصول للبيضاوي، التمهيد، توفي سنة: 772هـــ.

ينظر في: المراغي: الفتح المبين: ج2 ص193-194 .

وينظر مذهبه في: شعبان محمد إسماعيل: تهذيب شرح الأسنوي على منهاج الوصول إلى علم الأصول، المكتبة الأزهرية للتراث- القاهرة، ط.د.ت، ج3 ص57.

7- وذهب إليه من المعاصرين العلامة أبو النور زهير في: أصول الفقه: ج4 ص99. والدكتور مصطفى شلبي في أصول الفقه الإسلامي: ج1 ص260، والدكتور وهبة الزحلي في أصول الفقه الإسلامي: ج1 ص694، وآخرون.

إثبات علة الحكم الذي دلّ النّصّ أو الإجماع عليه دون علّيته)[1].

واختار هذا المذهب متأخّروا الحنفية لأنهم يرون أنّ المناسبة بذاتها لا تفيد العليّة[2].

وذهب آخرون كابن الحاجب[3]، وابن السّبكي[4]، وابن النّجار[5] إلى أنّ تخريج المناط هو المناسبة بعينها.

قال الإمام ابن الحاجب: (الرّابع- أي المسلك الرّابع من مسالك العلّة- المناسبة والإخالة، وتسمّى تخريج المناط، وهو تعيين العلة لمجرّد إبداء المناسبة من ذاته، لا بنصّ ولا بغيره، كالإسكار في التحريم)[6].

وتابعه الإمام ابن النّجار على نفس التّعريف[7].

بينما قال الإمام ابن السّبكي-رحمه الله تعالى-: (وهو -أي تخريج المناط- تعيين العلّة بإبداء مناسبة مع الاقتران والسّلامة عن القوادح كالإسكار)[8].

فزاد في الحدّ على ابن الحاجب-رحمه الله تعالى- في حدّه قيدين اثنين: الأول: الاقتران بين الوصف والحكم، والثاني: السّلامة عن القوادح في العلّية.

فيحصل من هذا أنّ تخريج المناط عند الإمام ابن السبكي لابدّ فيه من ثلاثة قيود: الأوّل:إبداء المناسبة، والثّاني: الاقتران بين الوصف والحكم، والثّالث:السّلامة عن القوادح.

---

1 – الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام، ج3 ص245.

2 – ابن أمير الحاج: التقرير والتحبير على التحرير ، ج3 ص245.

3 – تاج الدين السبكي: رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، تحقيق وتعليق ودراسة: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، عالم الكتب – بيروت، الطبعة الأولى: 1419هـ/1999م، ج4 ص.330

4 – تاج الدين السبكي: جمع الجوامع ومعه شرح الجلال المحلي وحاشية العلامة البناني، دار الفكر- بيروت، الطبعة: 1424هـ/2003م، ج2 ص274.

5 – ابن النجار: شرح الكوكب المنير، ج4 ص202.

6 – تاج الدين السبكي: رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، ج4 ص330.

7 –ابن النجار: شرح الكوكب المنير، ج4 ص152-202.

8 – حاشية البناني على شرح المحلي على جمع الجوامع، ج2 ص274.

هذا وإنّ الذي يظهر أنّ اختلاف أهل الأصول هذا في مدلول تخريج المناط ليس اختلافا جوهريّا؛ إذ كلّهم ناظر إلى تخريج المناط على أنّه ليس بمسلك مستقلّ من مسالك العلة، بل هو صائر إلى غيره من المسالك، إما كلّ المسالك الاستنباطية، أو المناسبة فقط، ثم كلّهم ذاهب إلى أنّه خاصّ بالعلل المستنبطة.

حجّية تخريج المناط:

أمّا فيما يتعلّق بالحجّية، فقد نصّوا على أنّ تخريج المناط (هو الاجتهاد القياسي الذي عظم الخلاف فيه، وأنكره أهل الظّاهر، وطائفة من معتزلة بغداد، وجميع الشّيعة) [1].

2- تنقيح[2] المناط:

أمّا تنقيح المناط فاختلفوا في تعريفه تبعا لاختلافهم في تنظير مفهومه، أمسلك من مسالك العلّة هو؟ أم مجرّد طريق اجتهاد في العلّة الثّابتة بإحدى المسالك المعتبرة؟[3].

فاتّجه بعضهم إلى أنّ تنقيح المناط طريق اجتهاد لتخليص العلّة المنصوصة ممّا اقترن بها من الأوصاف التي لا تصلح للعلّية.

وذهب إلى هذا كثير من أهل الأصول، كالغزالي[4]، وابن قدامة[5]، والآمدي[6]، والشّاطبي[7]، وغيرهم.

واتّجه آخرون إلى عدّ تنقيح المناط مسلكا من مسالك العلة، إلاّ أنّهم اختلفوا في تعريفه على قولين:

1- الغزالي: المستصفى، ج2 ص241.

2- التنقيح في اللغة: التخليص والتهذيب والتمييز، يقال نقّح الشعر أي هذّبه. الرازي: مختار الصحاح، ص580.

3- ميادة محمد الحسن: التعليل بالشبه وأثره في القياس عند الأصوليين، مكتبة الرشد- الرياض، الطبعة الأولى: 1421هـ/2001م، ص182.

4- الغزالي: المستصفى، ج2 ص239.

5- ابن قدامة: روضة الناظر، ص277.

6- الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام، ج3 ص264.

7- الشاطبي: الموافقات، ج4 ص68.

التّعريف الأوّل: ذكره الإمام ابن السّبكي-رحمه الله تعالى-في جمع الجوامع فقال: (التّاسع [من مسالك العلّة] تنقيح المناط، وهو أن يدلّ [نصّ] ظاهر على التّعليل بوصف فيحذف خصوصه عن الاعتبار بالاجتهاد، ويناط [الحكم] بالأعمّ، أو تكون أوصاف [في محلّ الحكم] فيحذف بعضها [عن الاعتبار بالاجتهاد] ويناط [الحكم] بالباقي)[1].

وحاصله أنّه الاجتهاد في الحذف والتّـــعيين[2].

ومثاله: حديث الصّحيحين في المواقعة في نهار رمضان، فعن أبي هريرة- ﷺ- قال: جاء رجل إلى النّبيّ- ﷺ- فقال: هلكت يا رسول الله، قال: ﴿وما أهلكك﴾ قال: وقعت على امرأتي في رمضان، قال: ﴿هل تجد ما تُعتِق رقبة﴾ قال: لا، قال:﴿ فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين﴾ قال:لا، قال:﴿ فهل تجد ما تُطعم ستّين مسكينا﴾ قال: لا، قال: ثم جلس، فأُتِي النّبي-ﷺ- بعرق فيه تمر، فقال:﴿ تصدّق بهذا﴾ قال: أفقر منا؟ فما بين لابتيها أهل بيت أحوج إليه منّا. فضحك النّبيّ -ﷺ- حتّ بدت أنيابه، ثمّ قال:﴿ اذهب فأطعمه أهلك﴾[3].

فالإمامان أبو حنيفة ومالك-رضي الله عنهما- حذفا خصوص المواقعة وأناطا الحكم بمطلق الإفطار.

وهذا مثال للقسم الأوّل، وهو أيضا مثال للقسم الثّاني بالنسبة للإمام الشّافعي، لأنّ محلّ الحكم قد اشتمل على عدّة أوصاف وهي المواقعة، وكون الواطيء أعرابيّا، وكون الموطوءة زوجته، وكون الوطء في القبل، فإنّ الشّافعي ألغى جميع الأوصاف ماعدا المواقعة، وأناط الحكم بها[4].

1- حاشية البناني، ج2 ص293،و ما بين معقوفتين من كلام الشارح.

2- المصدر نفسه، ح2 ص293.

3- أخرجه البخاري في كتاب الصوم، باب: إذا جامع في رمضان و لم يكن له شيء فتصدق عليه فليكفر،برقم (1936)، ومسلم في كتاب الصيام، باب: تغليط تحريم الجماع في نهار رمضان على الصائم....برقم (1111) واللفظ له.

4- عيسى منون: نبراس العقول، ص406.

التعريف الثاني: ذكره الإمام البيضاوي-رحمه الله تعالى- في المنهاج بقوله: (التّاسع: تنقيح المناط، بأن يبيّن إلغاء الفارق)[1].

وقال الإمام الأسنوي –رحمه الله تعالى-موضّحا هذا: (تنقيح المناط هو أن يبيّن المستدلّ إلغاء الفارق بين الأصل والفرع، وحينئذ فيلزم اشتراكهما في الحكم)[2].

ومثاله: قوله-ﷺ- :﴿ من أعتق شركا له في عبد، فكان له مال يبلغ ثمن العبد، قُوِّم عليه قيمة العدل، فأعطى شركاءه حصصهم، وعتَقَ عليه العبد، وإلاّ فقد عتَقَ منه ما عتَقَ﴾[3].

فلا فارق بين الأمة والعبد إلا الذّكورة، وهو ملغى بالإجماع؛ إذ لا مدخل له في العلّيّة، فتثبت السّراية في الأمة[4].

مقارنة بين تعريفي الإمامين ابن السّبكي والبيضاوي-رحمهما الله تعالى-:

وقبل الأخذ في المقارنة، لابدّ من الإشارة إلى أنّ الإمام ابن السّبكي ذكر مسلكا عاشرا للعلّية سمّاه إلغاء الفارق.

قال فيه: (العاشر: إلغاء الفارق، كإلحاق الأمة بالعبد في السّراية)[5].

ويلاحظ أنّ هذا عين ما قال عنه الإمام البيضاوي أنّه تنقيح المناط.

فما يراه الإمام البيضاوي تنقيح مناط، جعله الإمام ابن السّبكي مسلكا مختلفا عنه، مسمّيا إيّاه "إلغاء الفارق".

1- السبكي وولده تاج الدين: الإبهاج في الشرح المنهاج، ج3 ص80.

2- شعبان إسماعيل: تهذيب شرح الأسنوي، ج3 ص56.

3- أخرجه البخاري في كتاب العتق، باب: إذا أعتق عبدا بين اثنين أو أمة بين الشركاء، برقم (2522)، ومسلم في كتاب العتق، برقم (1501) واللفظ له.

4- السبكي وولده تاج الدين: الإبهاج في شرح المنهاج، ج3 ص80.

5- حاشية البناني: ج2 ص294.

وأمّا تنقيح المناط عنده –أعني الإمام ابن السّبكي- فهو الاجتهاد أوّلا في حذف خصوص الأصل وما ليس يصلح للعلّيّة، وثانيا في تعيين العلّة[1].

فإلغاء الفارق يحصل بدون تعيين العلّة، أمّا في تنقيح المناط فلابدّ من تعيين العلّة، ولهذا فصل الإمام ابن السبكي بين المسلكين.

ثم إنّ الذي يظهر أنّ إلغاء الفارق عند الإمام البيضاوي ممكن تعميمه، فيشمل حالة ما إذا تعيّنت العلّة أو لم تتعين؛ إذ جاء كلامه خاليا ممّا يفيد التّقييد.

وعلى هذا تكون العلاقة بين التّعريفين كالآتي:

-إن قُصر كلام الإمام البيضاوي على إلغاء الفارق من غير تعيين للعلّة المشتركة، يكون تنقيح المناط عنده مباينا[2] لتنقيح المناط عند الإمام ابن السبكي، ومساويا[3] لإلغاء الفارق عنده.

-وإن عُمّم إلغاء الفارق عند الإمام البيضاوي بحيث يشمل ما إذا تعيّنت العلّة بعد الإلغاء أو لم تتعيّن، يكون تنقيح المناط عنده أعمّ منه مطلقا[4] عند الإمام ابن السّبكي، وذلك لأنّ تنقيح المناط عند الإمام ابن السّبكي بقسميه فيه إلغاء الفارق بحذف خصوص الأصل، أو ما ليس يدخل في العلّيّة، لكن مع تعيين العلّة بعد الإلغاء، أمّا عند الإمام البيضاوي ففيه إلغاء الفارق، تعيّنت العلّة أو لم تتعيّن[5].

1–عيسى منون: نبراس العقول، ص406.

2 – التباين نسبة بين معنى و معنى آخر مخالف له في المفهوم، ولا ينطبق أي واحد منهما على أي فرد مما ينطبق عليه الآخر، فهما مختلفان مفهوما وما صدقا.

ينظر: عبد الرحمان حسن حبنكة الميداني: ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة، دار القلم- دمشق، الطبعة الخامسة: 1419هـ/ 1998م، ص47.

3 –التساوي نسبة بين معنى ومعنى آخر مخالف له في المفهوم، إلا أنهما متحدان في الما صدق، فكل منهما ينطبق على جميع ما ينطبق عليه الآخر من أفراد. المرجع نفسه، ص48.

4 –العموم والخصوص المطلق نسبة بين معنى ومعنى آخر مخالف له في المفهوم، وينطبق أحدهما على كل ما ينطبق عليه الآخر من أفراد دون العكس. المرجع نفسه، ص48.

5 – عيسى منون: نبراس العقول، ص407.

حجّية تنقيح المناط:

أمّا فيما يخصّ الحجّية، فقد اتّفق القائلون بحجّية القياس على القول بتنقيح المناط، وأنّه حجّة تثبت العلّة به، كما قال بحجّيّته أكثر منكري القياس.

قال الإمام الآمدي: (وهذا النّوع- يعني تنقيح المناط- وإن أقرّبه أكثر منكري القياس، فهو دون الأوّل يعني تحقيق المناط)[1].

خلاصة ما سبق فيما يتعلّق بهذه المصطلحات الثّلاث:

هذا وما يمكن استخلاصه مما سبق بيانه فيما يتعلّق بكلّ من تحقيق المناط، وتخريج المناط،وتنقيح المناط ما يأتي:

- من حيث المتعلّق :

-أنّ تحقيق المناط –على أحد القولين- خاصّ بالعلل المنصوصة، وعلى القول الآخر هو يتعلّق بالعلل مطلقا، منصوصة كانت أو مستنبطة.

- أمّا تخريج المناط فهو خاصّ بالعلل المستنبطة.
- وأمّا تنقيح المناط فهو خاصّ بالعلل المنصوصة.

- من حيث الحجّيّة:

-أنّ تحقيق المناط –على أنّه خاصّ بالعلل المنصوصة- فمتّفق عليه، وعلى أنّه يتعلّق بالنّوعين معا، فمختلف فيه إن تعلّق بالمستنبطة.

-وأمّا تخريج المناط فالخلاف فيه قويّ، وقد أنكره أهل الظّاهر والشّيعة وجماعة من المعتزلة.

-وأمّا تنقيح المناط فهو حجّة عند أهل القياس وكذا عند أكثر منكريه.

- من حيث كونه مسلكا للعلّيّة:

-أنّ تحقيق المناط قيل باعتباره مسلكا من مسالك العلّة، ولا يخفى عدم ظهور هذا القول، وقيل بعكس ذلك، وهو الصّحيح.

1- الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام، ج3 ص265.

-أمّا تخريج المناط فليس بمسلك قولا واحدا.

-وأمّا تنقيح المناط فقيل بعدّه مسلكا، وقيل بعدم ذلك.

- **مدلول تحقيق المناط عند الإمام ابن قدامة صاحب الروضة-رحمه الله تعالى-:**

ليس كلّ علماء الأصول الذين كانوا قبل الإمام الشاطبي ضيّقوا مدلول تحقيق المناط، وجعلوه محصورا في ذلك المعنى الذي سبق بيانه، بل إنّ منهم من كان منه أن وسّع مدلول تحقيق المناط ليكون عنده أعمّ.

وهذا ما سلكه ومشى عليه الإمام ابن قدامة في روضته.

وفي بيان ذلك يقول رحمه الله تعالى: (أمّا تحقيق المناط فنوعان:

أوّلهما: لا نعرف في جوازه خلافا، ومعناه أن تكون القاعدة الكلّيّة متّفقا عليها أو منصوصا عليها، ويجتهد في تحقيقها في الفرع....

الثاني: ما عرف علّة الحكم فيه بنصّ أو إجماع، فيبيّن المجتهد وجودها في الفرع باجتهاده)[1].

وبيّن -رحمه الله تعالى- حكم النّوع الأوّل فقال: (فليس ذلك قياسا، فإنّ هذا متّفق عليه، والقياس مختلف فيه، وهذا من ضرورة كلّ شريعة)[2].

وحكم الثاني فقال: (فهذا قياس جليّ قد أقرّبه جماعة ممّن ينكر القياس)[3].

هذا وقد اعتبر الإمام الطّوفي[4] النّوع الثّاني قياسا دون الأوّل؛ إذ هو بيان وجود العلّة المنصوص عليها في الفرع، بينما النوع الأول بيان القاعدة الكلّية المتّفق عليها أو المنصوص عليها في الفرع؛(لأنّ هذا النّوع الأوّل متّفق عليه بين الأمّة، وهو من

1- ابن قدامة: روضة الناظر، ص277 .

2- المصدر نفسه: ص277

3- المصدر نفسه: ص277.

4- هو سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم الطوفي، الملقب بنجم الدين، الحنبلي، الأصولي، النحوي، من مصنفاته: شرح الأربعين للنووي، مختصر روضة الناظر شرح مختصر الروضة، توفي سنة 716هـ.

ينظر في: المراغي: الفتح المبين، ج2 ص124-125.

ضروريّات الشّريعة لعدم وجود النّصّ على جزئيّات القواعد الكلّيّة فيها، كعدالة الأشخاص وتقدير كفاية كلّ شخص ونحو ذلك، والقياس مختلف فيه، والمتّفق عليه غير المختلف فيه، فالنّوع الأوّل والثّاني متغايران، والثّاني قياس، والأوّل ليس بقياس)[1].

ويضيف -رحمه الله تعالى -أعني الإمام الطّوفي- قائلا: (وكلّ واحد منهما يسمّى تحقيق المناط؛ لأنّ معنى تحقيق المناط هو إثبات علّة حكم الأصل في الفرع، أو إثبات معنى معلوم في محلّ خفي فيه ثبوت ذلك المعنى، وهو موجود في النّوعين، وإن اختلفا في أنّ أحدهما قياس دون الآخر، فتحقيق المناط أعمّ من القياس)[2].

هذا وما لا ينبغي أن تفوت ملاحظته هنا ما يأتي:

- أنّ النّوع الثّاني من تحقيق المناط عند الإمام ابن قدامة هو عينه تحقيق المناط عند الإمام الغزالي ومن وافقه وسلك مسلكه في بيان مدلول تحقيق المناط.

- أنّ الإمام ابن قدامة قد ارتقى إلى حدّ ما بتحقيق المناط؛ إذ جعله مسلكا اجتهاديا في تتريل القواعد الكلّيّة المتّفق عليها أو المنصوص عليها على الوقائع الجزئيّة، وبهذا كان تحقيق المناط عنده أوسع مدلولا منه عند من سبقه.

- **مدلول تحقيق المناط عند الإمام الشّاطبي-رحمه الله تعالى-:**

لقد تناول الإمام الشّاطبي تحقيق المناط وبحثه، ولكن ليس كأولئك الذين سبقوه؛ فإنّه أولاه اهتماما كبيرا، وأعطاه مفهوما أوسع، ليجعل منه أصلا كلّيّا في تتريل الأحكام الشّرعية، ومقياسا لضبط صواب هذا التزيل وتسديده. [3]

وممّا يثبت هذا الاهتمام، ويؤكّد هذه العناية من الإمام الشّاطبي بهذا الأصل الكلّيّ في التّتريل، أنّه بحثه ودرسه في باب الاجتهاد، وهذا بخلاف غيره من أهل الأصول، فإنّهم بحثوه في باب القياس.

1- الطوفي: شرح مختصر الروضة، ج3 ص235-236.

2- المصدر نفسه، ج3 ص236.

3 – عبد المجيد النجار : فقه التطبيق لأحكام الشريعة , ص 270 .

ثمّ إنّه جعله القسم الأكبر والأهمّ والأدوم في الاجتهاد[1]، فقال: (الاجتهاد على ضربين:

أحدهما: لا يمكن أن ينقطع حتىّ ينقطع أصل التّكليف، وذلك عند قيام الساعة.

والثّاني: يمكن أن ينقطع قبل فناء الدنيا.

فأمّا الأوّل فهو الاجتهاد المتعلّق بتحقيق المناط، وهو الذي لا خلاف بين الأمّة في قبوله)[2].

فهذا الاجتهاد الدّائم المستمرّ الذي لا يلحقه الانقطاع إلى قيام الساعة (جعله الشّاطبي منهجا في تطبيق الأحكام الشّرعية على الإطلاق بأيّ سبيل حصلت، وبأيّ دليل تأتت، فالحكم الشّرعي يحصل في الذّهن كلّيا، والمطلوب أن يطبّق على أفراد الأفعال والصّور، وهي جزئيّة مشخّصة، وهي أيضا متشابهة ومتداخلة، وهو ما يتطلّب تحقيقا في الأعيان الواقعيّة لتبيّن ما هو أفراد للحكم الكلّيّ فيطبّق عليها، وتستبعد ما ليست أفرادا له ممّا قد يظنّ أنّها أفراد يجري عليها)[3].

ومن هنا عرّف الإمام الشّاطبي تحقيق المناط بقوله: (أن يثبت الحكم بمُدركه الشّرعي، لكن يبقى النّظر في تعيين محلّه)[3].

بيان وتحليل التّعريف:

- النّاظر في هذا التّعريف ليس يخفى عليه أنّ تحقيق المناط عند الإمام الشّاطبي ليس مقصورا على تتريل معيّن، بل هو عامّ في كلّ تتريل لأيّ حكم شرعيّ، سواء كان دليله قرآنا، أو سنّة، أو اجتهادا.

1 - المرجع السابق , ص 50 .

2- الشاطبي: الموافقات، ج4 ص64-65 .

3- عبد المجيد النجار : فقه التطبيق لأحكام الشريعة , ص 270 .

4- الشاطبي: الموافقات، ج4 ص65 .

ودليل هذا قوله-رحمه الله تعالى- في التّعريف: (أن يثبت الحكم بمدركه الشّرعي ...)، حيث أطلق المدرك- بضمّ الميم وفتح الرّاء، وهو الدّليل الشّرعي الذي يثبت به الحكم- و لم يقيّده بكونه قرآنا، أو سنّة، أو غير ذلك.

● إنّ الحكم الشّرعي إذ يثبت في الذّهن إنّما يثبت كلّيّا عامّا، والمطلوب أن يُنزّل على أفراد أفعال المكلّفين وأنشطتهم، ومعلوم أنّ تلك الأفعال لا تقع في الوجود إلاّ معيّنة مشخّصة، وهي أيضا متداخلة ومتشابهة، وهذا ما يقتضي تحقيقا في الأعيان الواقعيّة لتبيّن ما هو من جملة أفراد الحكم الكلّيّ ومن مشمولاته فينزّل عليه، وإلاّ فلا.

وهذا ما قصده الإمام الشّاطبي في التّعريف بقوله:(لكن يبقى النّظر في تعيين محلّه). على معنى: أنّه بعد أن يتمّ تحصيل الحكم الشّرعي، يبقى الاجتهاد في تحديد أفراد الأفعال التي يتعلّق بها.

ويزيد الإمام الشّاطبي هذا بيانا فيقول: (ولو فرض ارتفاع هذا الاجتهاد -يعني الاجتهاد في تحقيق المناط- لم تتنزّل الأحكام الشّرعيّة على أفعال المكلّفين إلاّ في الذّهن؛ لأنّها مطلقات وعمومات وما يرجع إلى ذلك، منزّلات على أفعال مطلقات كذلك، والأفعال لا تقع في الوجود مطلقة، وإنّما تقع معيّنة مشخّصة، فلا يكون الحكم واقعا عليها إلاّ بعد المعرفة بأنّ هذا المعيّن يشمله ذلك المطلق أو ذلك العامّ، وقد يكون ذلك سهلا، وقد لا يكون، وكلّه اجتهاد)[1].

وواضح أنّ تلك المعرفة التي أشار إليها الإمام الشّاطبي في كلامه هذا، إنّما طريق تحصيلها تحقيق المناط.

ويقول أيضا: (ويكفيك من ذلك أنّ الشّريعة لم تنصّ على حكم كلّ جزئيّة على حدتها، وإنّما أتت بأموركلّيّة، وعبارات مطلقة تتناول أعدادا لا تنحصر، ومع ذلك فلكلّ معيّن خصوصيّة ليست في غيره، ولو في نفس التّعيين، وليس ما به الامتياز معتبرا في الحكم بإطلاق، ولا هو طرديّ بإطلاق، بل ذلك منقسم إلى الضّربين، وبينهما قسم

1- المصدر السابق، ج4 ص67.

ثالث يأخذ بجهة من الطّرفين، فلا يبقى صورة من الصّور الوجوديّة المعيّنة إلاّ وللعالم فيها نظر سهل أو صعب، حتى يحقّق تحت أيّ دليل تدخل؟ فإن أخذت بشبه من الطّرفين فالأمر أصعب)[1].

فالنّظر في الصّور الوجوديّة المعيّنة للأفعال لتبيّن أيّ حكم يتعلّق بها، أوأيّ دليل تدخل تحته، هو تحقيق المناط.

ويشرح الإمام الشّاطبي هذا الأصل في موضع آخر بشكل أوضح، فيذكر أنّ كلّ دليل شرعيّ مبنيّ على مقدّمتين:

إحداهما:وهي نظريّة، راجعة إلى تحقيق مناط الحكم.

والأخرى: وهي نقليّة، ترجع إلى نفس الحكم الشّرعي.

والنّظرية هنا –كما نبّه عليه الإمام الشّاطبي- ما سوى النّقليّة، سواء أثبتت بالضّرورة أم بالفكر .

فمقتضى المقدّمة الثانية –أعني النّقليّة- أنّ الشّارع قد حكم على أفعال المكلّفين.

ومقتضى المقدّمة الأولى –أي النّظرية- أنّه لا يترّل ما حكم الشّارع به من حكم إلاّ على ما تحقّق أنّه مناط ذلك الحكم[2].

بعض الأمثلة لتوضيح مدلول تحقيق المناط عند الإمام الشّاطبي–رحمه الله تعالى-:

وقصد التّوضيح والبيان يضرب الإمام الشّاطبي لهذا بعض الأمثلة، تصويرها على النّحو الآتي:

المثال الأوّل: إذا قيل: كلّ خمر حرام، واعتُبر هذا حكما شرعيّا ثابتا بالنّقل، وهو ما تقتضيه المقدّمة النّقليّة، فلا يجري على الأفراد في الواقع إلاّ بعد النّظر في كون ما يتناوله هذا المكلّف خمرا أو ليس خمرا، وهذا هو تحقيق المناط، وهو مقتضى المقدّمة النّظرية.

1- المصدر السابق، ج4 ص66.

2- المصدر نفسه، ج3 ص31.

فإن هدى النّظر إلى أنّ ما قد حصل تناوله خمر، قيل لذلك المكلّف: اجتنب.

المثال الثّاني: إذا أراد المكلّف أن يتوضّأ بماء، فلابدّ من النّظر إليه: هل هو مطلق أم لا؟

فإذا تبيّن أنّه على أصل خلقته، فقد تحقّق مناطه عنده، وأنّه مطلق، وهذا مقتضى المقدّمة النّظرية.

ثمّ يضيف إلى هذه المقدّمةَ النّقليّةَ، وهي أنّ كلّ ماء مطلق فالوضوء به جائز، فيحصل أنّه يجوز له الوضوء بذلك الماء.

المثال الثّالث: أنّ المكلّف إذا نظر: هل هو مخاطب بالوضوء أم لا؟

فينظر: هل هو محدث أم لا؟ فإن تحقّق الحدث فقد حقّق مناط الحكم، وهذا مقتضى المقدّمة النّظرية.

وبالنّظر في المقدّمة النّقليّة، وهي أنّ كلّ محدث مخاطب بالوضوء، يثبت أنّ هذا المكلّف مخاطب بالوضوء(1).

وخلاصة الأمر، أنّه لابدّ –فيما يظهر والله أعلم- لتحصيل مدلول تحقيق المناط عند الإمام الشّاطبي من استحضار الأمور الآتية:

أوّلا: أنّ الحكم الشّرعيّ خطاب الشّارع المتعلّق بأفعال المكلّفين طلبا، أوتخييرا، أو وضعا.

ثانيا: أنّ الحكم الشّرعيّ إذ يقع في الذهن إنّما يقع كلّيّا.

ثالثا: أنّ أفعال المكلّفين إذ تقع في الوجود إنّما تقع معيّنة مشخّصة بظروفها و عوارضها.

وعليه فلابدّ من الاجتهاد لتمييز الأفعال التي يصحّ تعلّق الحكم الشّرعيّ المراد تتريلُه بها، من غيرها من الأفعال التي لا يصحّ تعلّق ذلك الحكم بها.

وهذا الاجتهاد هو ما أطلق عليه الإمام الشّاطبي تحقيق المناط.

1- المصدر السابق، ج3 ص31-32.

مدلول تحقيق المناط عند الإمام الشّاطبي-رحمه الله تعالى- بصياغة أخرى:

وفي ضوء هذا، يمكن صياغة تعريف لتحقيق المناط بأنّه: "الاجتهاد في تعيين مُتعلّقات الحكم الشّرعيّ من أفعال المكلّفين والوقائع الجزئيّة".

والنّاظر في هذا التّعريف مع تعريف الإمام الشّاطبي يجد أنّ مؤدّاهما واحد؛ إذ الاختلاف بينهما اختلاف مبنى، لا اختلاف معنى، والعبرة بتصحيح المعاني كما قيل.

هل يفتقر تحقيق المناط بهذا المدلول إلى العلم بمقاصد الشّرع ومعرفة علم العربيّة؟

وإذا كان مدلول تحقيق المناط عند الإمام الشاطبي هذا الذي مرّ بيانه، فهل يفتقر إلى العلم بمقاصد الشّرع، ومعرفة علم العربيّة أولا؟

يقول الإمام الشّاطبي مجيبا عن هذا السّؤال: (قد يتعلّق الاجتهاد بتحقيق المناط، فلا يفتقر في ذلك إلى العلم بمقاصد الشّرع، كما أنّه لا يفتقر فيه إلى معرفة علم العربيّة)[1].

ويُعلّل جوابه هذا فيقول: (لأنّ المقصود من هذا الاجتهاد إنّما هو العلم بالموضوع على ما هو عليه، وإنّما يفتقر فيه إلى العلم بما لا يعرف ذلك الموضوع إلاّ به من حيث قصدت المعرفة به، فلابدّ أن يكون المجتهد عارفا ومجتهدا من تلك الجهة التي ينظر فيها، ليتترّل الحكم الشّرعيّ على وفق ذلك المقتضي)[2].

وحاصل الأمر هنا: (أنّه إنّما يلزم في هذا الاجتهاد المعرفة بمقاصد المجتهد فيه)[3].

على معنى أنّ تحقيق المناط كأصل من أصول الاجتهاد في تتريل الأحكام الشّرعيّة يلزم فيه (معرفة المحكوم فيه على حقيقته، ومعرفة ما يدخل فيه وما لا يدخل فيه)[4].

1- المصدر السابق، ج4 ص119.

2- المصدر نفسه: ج4 ص119.

3- المصدر نفسه ج4 ص120.

4- الريسوني وجمال باروت: الاجتهاد: النص، الواقع، المصلحة، دار الفكر - دمشق، دار الفكر المعاصر – بيروت، الطبعة الأولى: 1420هـ/2000م ، ص64.

إذ واضح أنه لا يمكن تعيين محال حكم شرعي، ولا تحديد متعلقاته من أفعال المكلفين، والجهل بحقائق تلك الأفعال حاصل.

يقول الإمام ابن القيم[1] –رحمه الله– مبينا ما به يتمكّن الحاكم والمفتي من الحكم والفتوى: (ولا يتمكّن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحقّ إلاّ بنوعين من الفهم:

أحدهما: فهم الواقع والفقه فيه، واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات حتّى يحيط به علما.

والنّوع الثّاني: فهم الواجب في الواقع، وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه، أو على لسان رسوله في هذا الواقع، ثم يطبّق أحدهما على الآخر)[2].

ولا يخفى على أحد هنا أن لا سبيل إلى تحقيق المناط ما لم يتمّ تحصيل النّوع الأوّل من ذينك الفهمين اللذين ذكرهما الإمام ابن القيّم.

نعم، لا سبيل لأحد من آل الاجتهاد إلى تحقيق المناط ما لم يحصّل معرفة الواقع الذي يجتهد فيه، ويجتهد له.

ولا سبيل له أيضا إلى تحقيق المناط ما لم يكن خبيرا بأهل ذلك الواقع، وبأحوالهم، وأوصافهم، وظروفهم، وما لم يكن على علم ودراية بما يمارسونه من أنشطة في مختلف مجالات الحياة.

1– هو محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الدمشقي، الملقب بشمس الدين، المعروف بابن قيم الجوزية، الفقيه، الحنبلي، الأصولي، المحدث، النحوي، الأديب، من مصنفاته: أعلام الموقعين عن رب العالمين، وزاد المعاد في هدي خير العباد، توفي سنة 751هـ.

ينظر في: المراغي: الفتح المبين: ج2 ص168-169.

2– ابن القيم: إعلام الموقعين عن رب العالمين، حققه وعلق عليه: عصام فارس الحرستاني، دار الجيل – بيروت، الطبعة الأولى: 1419هـ/1998م، ج1 ص126.

هذا كلّه إن تيسّر له ذلك، وإلاّ تعيّن عليه الاستعانة بذوي الخبرة والاختصاص فيما عسر له أن يفهمه، ويدرك حقيقته[1]، عملا بقوله تعالى: ﴿ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لاَ تَعْلَمُونَ﴾[2].

ذلك لأنّه بدون هذا (يمكن أن يقع تتريل الأحكام على غير ما وضعت له، أو على أكثر ممّا وضعت له، أو على أقلّ ممّا وضعت له، ويمكن أن يقع تعطيل الحكم مع وجود محلّه ومناطه)[3].

هذا وإنّ في كلّ هذا الذي بُيّن وفُصّل ما يثبت ويؤكّد ما يمكن أن يؤدّي إليه تعطيل أصل تحقيق المناط في تتريل الأحكام الشّرعية، من مفاسد ونتائج غير مرضيّة.

ولا يخفى أنّ من أفسد تلك المفاسد الابتداعَ في دين الله تعالى والتّزيد فيه؛ إذ هو قائم على (تحريف الأدلّة عن مواضعها، بأن يرد الدّليل على مناط فيصرف عن ذلك المناط إلى أمر آخر موهما أنّ المناطين واحد، وهو من خفيّات تحريف الكلم عن مواضعه والعياذ بالله)[4].

تحقيق المناط واللّفظ الخفيّ عند الأصوليّين:

وفي ختام هذا المطلب، مطلب بيان مدلول تحقيق المناط، نُظِرَ فتبيّن أنّه ليس يحسن الانتقال عنه إلى غيره، دونما التّنبيه على مسألة أصولية، هي وثيقة الارتباط بتحقيق المناط، هذه المسألة هي مسألة اللّفظ الخفيّ أحد الأقسام الأربعة للّفظ مبهم الدّلالة عند السّادة الحنفيّة في باب الدّلالات.

1–ككثير من المعاملات الاقتصادية، والقضايا الطبية في العصر الحاضر، لا تفهم حقائقها إلا بشرح واف لها من أهل الاختصاص، لينظر أي الأحكام الشرعية يناسب تتريلها عليها.

2– سورة النحل: الآية: 43.

3–الريسوني وجمال باروت: الاجتهاد: النص، الواقع، المصلحة، ص64.

4– الشاطبي: الاعتصام، تحقيق: هاني الحاج، المكتبة التوفيقية–القاهرة، ط.د.ت، ج1 ص239.

واللّفظ الخفيّ- كما جاء في بيان معناه-: (اللّفظ الظّاهر في دلالته على معناه، ولكن عرض له من خارج صيغته، ما جعل في انطباقه على بعض أفراده نوع غموض وخفاء لا يزول إلاّ بالطّلب والاجتهاد، فيعتبر اللّفظ خفيّا بالنّسبة إلى هذا البعض من الأفراد)[1].

فاللّفظ الخفيّ (بيّن في ذاته، واضح الدّلالة على معناه، وإنّما نشأ الخفاء من تطبيقه على بعض ما يتناوله اللّفظ من أفراد أو وقائع أي في تحقيق المناط)[2].

والسّبيل إلى إزالة هذا الخفاء عند التطبيق، إنّما هو الاجتهاد في تحليل الواقعة التي يُرَادُ تتريل النصّ عليها، لتبيّن مدى انطباق معنى اللّفظ عليها، وهذا الاجتهاد هو تحقيق المناط.

إذن ما يُستخْلصُ من هذا: أنّ الألفاظ الخفيّة الواردة في النّصوص الشّرعية تفتقر عند تتريلها على أفراد الوقائع والأفعال إلى نوع من الاجتهاد، هو الاجتهاد المتعلّق بتحقيق المناط.

1- محمد أديب صالح: تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة الثالثة: 1404هـ/1984م، ج1 ص231.

2- الدريني: المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي، ص83.

المطلب الثّـــاني: مراتب تحقيق المناط.

إنّ الحكم الشّرعي إذا ما تمّ اقتناصه واستفادته من دليله الشّرعي، فإنّه يُتّجه به إلى التّنزيل على مناطاته بالتّحقيق فيها،وذلك على مرتبتين:

- تحقيق المناط العامّ في الأنواع.
- تحقيق المناط الخاصّ في الأفراد. [1]

وتفصيل هاتين المرتبتين وبيانهما هو ما سأتناوله في هذا المطلب، من خلال الفرعين الآتيين :

الفرع الأوّل: تحقيق المناط العامّ في الأنواع.

أوّلا ما يلزم التّنبيه عليه هنا، هو أنّ الحكم الشّرعي التّكليفي متّسم بالتّجريد والعموم والجزاء غالبا.

فأمّا كونه متّسما بالتّجريد؛ فلأنّه يحصل في الذّهن مُتعقّلا من مآخذه الشّرعية دون ما تعلّق له بالوقائع الجزئيّة.

وأمّا كونه عامّا؛ فلأنّه لا يختصّ بزمن معيّن، أوببيئة خاصّة، أو شخص معيّن بالذّات، بل يشمل المخاطبين ويتناولهم على الإطلاق والعموم .

وأمّا كونه بالجزاء غالبا قد اتّسم؛ فلتعلّق الثّواب بفعل كلّ من الواجب والمندوب، وترك كلّ من الحرام والمكروه، وتعلّق العقاب بترك الواجب وفعل الحرام.

وإنّما قيل: بالجزاء غالبا؛ لأنّه لا جزاء في المندوب تركا، ولا في المكروه فعلا، ولا في المباح تركا ولا فعلا [2].

فالحكم الشّرعيّ إذا أُخِذ في العمل على تنزيله على الواقع، حُقّق في مناطاته المتّجهة ابتداء إلى الأنواع التي يتناولها الحكم، فيُناط بها، مع تمييز ما هو مشتبه بها فيُعمل على إبعاده وإخراجه من دائرة مُتعلّقات الحكم.

1- الدّريني: بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله ،ج1 ص 132 وما بعدها , عبد المجيد النجار , فقه التطبيق لأحكام الشريعة , ص 271 .

2- الدّريني: بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله ،ج1 ص 133 .

ومثال ذلك: أنّ حكم منع الإضرار بالطّريق العامّ قبل تتريله على الحالات والأوضاع العينيّة المشخّصة بالزّمان، والمكان، والفاعل،يمرّ بالأنواع التي هي محكوم عليها بالدّخول في مجال ما هو إضرار بالطّريق، مثل: إلقاء الحجارة فيه، أو إجراء الماء به،أو الجلوس على جوانبه للتّعريض بالمارّة وإلحاق الأذى بهم، وما جرى مجرى ذلك[1].

هذا وإنّه ليس من اليسير في جميع الأحيان الحكم على فعل من الأفعال بكونه نوعا من الأنواع التي يتعلق بها الحكم الشّرعي المراد تتريله، بل الأمر قد يحتاج أحيانا إلى قوّة نظر، ودقّة تحقيق .

فإقامة المطبّات في بعض الأماكن من الطّريق العامّ ،ربّما اشتبه كونها نوعا من الإضرار بحقّ الطّريق، ولكن بالنّظر والتّحقيق فيها يتبيّن أنها ليست نوعا من الإضرار به؛ لما فيها – أعني إقامة المطبّات– من كبح المفرطين في السّرعة، المجاوزين الحدّ القانوني لها، المتسبّبين بذلك في الحوادث المتلفة للأنفس والأموال، فيصرف بهذا التّحقيق حينئذ فعل إقامة المطبّات عن دائرة حكم المنع، ويُقضى بعدم صحّة كونه مناطا له [2].

وقد بيّن الإمام الشّاطبي هذه المرتبة في تحقيق المناط، فذكر أنّ تحقيق المناط على قسمين: تحقيق عامّ، وتحقيق خاصّ من ذلك العامّ.

والعامّ هو ما يرجع إلى تحقيق الأنواع لا إلى الأشخاص.

والخاصّ هو ما يرجع إلى تحقيق المناط في الأشخاص [3] .

إلاّ أنّ بيان تحقيق المناط المتوجّه على الأنواع أتى مختصرا ومحدودا في مجال ضيّق، حيث تدلّ الأمثلة التي ساقها فيه على انحصاره في دائرة ما قد وقع النّصّ عليه من الأحكام التي سبق لأهل الاجتهاد التّحقيق في مناطاتها، وتعيين النّوع المقصود منها.

1– عبد المجيد النجار: فقه التطبيق لأحكام الشريعة الإسلامية، ص 272 .

2 –المرجع نفسه، ص 272.

3 –الشاطبي :الموافقات، ج4 ص 69-70.

ولذلك فقد أدخل الإمام الشّاطبي هذه المرتبة من التّحقيق فيما يصحّ فيه التّقليد، وأخرجه من دائرة ما يلزم فيه الاجتهاد، وفي هذا يقول: (وقد يكون من هذا القسم – أي تحقيق المناط–ما يصحّ فيه التّقليد، وذلك فيما اجتهد فيه الأوّلون من تحقيق المناط إذا كان متوجّها على الأنواع لا على الأشخاص المعيّنة، كالمثل في جزاء الصّيد؛ فإنّ الذي جاء في الشّريعة قوله تعالى :﴿ فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنْ النَّعَمِ﴾ [1]،وهذا ظاهر في اعتبار المثل، إلا أنّ المثل لا بدّ من تعيين نوعه، وكونه مثلا لهذا النّوع المقتول، ككون الكبش مثلا للضّبع...وكذلك الرّقبة الواجبة في عتق الكفّارات، والبلوغ في الغلام والجارية) [2].

والذي يظهر أن هذا التّطبيق في تحقيق المناط في النّوع ليس ثمة ما يبرّره ، كما أنّ الحكم بجواز التّقليد فيه لا مُسوّغ له[3]؛ (ذلك لأنّ الأحكام الشّرعية يدخل تحتها من الأنواع المستأنفة بتجدّد الحياة وتطوّرها ما هو غير منحصر، وبعضها يكون دخوله ظاهريا مشتبها، وبعضها يكون حقيقيا ،فلا بدّ من تحقيق واسع على وجه الاجتهاد في تعيين ما هو مناط حقيقي ليجري الحكم عليه ،وصرف ما سواه)[4].

وجدير بالإشارة هنا إلى أنّ الاجتهاد الحاصل للتّمييز بين الأنواع لا يكفي فيه منطق افتراض الوقائع وبيان أحكاها سلفا قبل حصولها في الخارج، ذلك لأنّه إنّما يحصل تصوّر هذه الوقائع في الذّهن مُنبتّة عن ملابساتها وظروفها التي يكون لها في الغالب دخل في تكييف حكمها، وعلى هذا فالحكم الذي تمّ افتراضه لا يقع على الوجه الصّائب الذي يتحقّق معه مقصد الشّارع .

ومن هنا اشتهر عن الإمام مالك–رضي الله عنه– كرهه ورفضه الاجتهادَ الافتراضي، تبصّراً منه بما قد يؤول إليه من خطأ في جعل أنواع للمحكوم عليه من مُتناولات الحكم، وهي في حقيقة الأمر ليست كذلك، مما يفضي إلى مخالفة مقصُود

1–سورة المائدة : الآية 95.

2– الشاطبي : الموافقات، ج4 ص 67.

3 –وإن قيل بتجويز التقليد فيه فإنما هو في حدود ضيقة .

4– عبد المجيدالنجار: فقه التطبيق لأحكام الشريعة الإسلامية ، ص 272-273.

الشّرع، وذلك أنّ الوقائع المستأنفة لها ظروفها وملابساها الخاصّة بها، وخصوصيّاها المميّزة لها. [1]

هذا ما يتعلّق بهذه المرتبة من تحقيق المناط.

وما لا ينبغي أن تفوت الإشارة إليه هنا، هو أنّ الاجتهاد في هذه المرتبة-أعني الاجتهاد المتعلّق بتحقيق المناط العامّ في الأنواع –لا يُغني أبدا عن الاجتهاد المتعلّق بتحقيق المناط الخاصّ في الأفراد، ولا يمكن أن يقوم مقامه، و لكن في الوقت نفسه هو لا يقلّ أهمّية عنه، بل يُعدّ الباب الذي يتمّ منه الولوج إليه، والإطار المحدّد له .

الفرع الثّاني : تحقيق المناط الخاصّ في الأفراد .

وهذا الضّرب من التّحقيق إنّما يجري في نطاق ما ثبت من الأنواع أنّها مناطات للحكم الشّرعي؛ ذلك لأن كلّ نوع ممّا ثبت أنّه مناط للحكم يتناول أفرادا عينيّة كثيرة غير منحصرة من الأفعال أو الوقائع.

وهذه الأفراد ربّما خُيّل للنّاظر أو توهّم أنّ بعضا منها يشمله النّوع الذي وقع تعيينه، وهو في حقيقة الأمر ليس كذلك، كما أنّ الأفراد التي تدخل بذاها تحت ذلك النوع قد تحتفّ بها ظروف وملابسات في تشخّصها وتعيّنها تقتضي إخراجها واستثناءها من نوعها في انطباق الحكم عليه . [2]

ومثال ذلك [3] : كما إذا ثبت أنّ إجراء الماء في الطّريق من لدن شخص معيّن، في زمن معيّن، ومكان معيّن ، يتناوله إجراء الماء في الطّريق العامّ الذي هو نوع من الإضرار به، الذي يتعلّق به حكم المنع، ثم يتبيّن بالتّحقيق أنّ ما فعله ذلك الشّخص في ذلك الزّمان، وذلك المكان،إنّما كان لأجل إزالة موادّ مزلقة علقت بالطّريق وعرّضت المارّة للخطر،وحينئذ فإنّ هذا الفرد يُحكم بإخراجه من نوعه في انطباق الحكم عليه [4].

1- بشير بن مولود جحيش , في الاجتهاد التتريلي .

2 – عبد المجيد النجار : فقه التطبيق لأحكام الشريعة الإسلامية ص 273.

3 –مع ملاحظة أن هذا المثال مبني على المثال الذي سبق في الفرع الأول .

4 – المرجع السابق ص 273.

هذا ولقد جعل الإمام الشّاطبي أغلب اهتمامه منصبًّا على هذا الضّرب من تحقيق المناط، واعتبره أرقى أنواع الاجتهاد وأصعبها، وبسط فيه القول شرحاً وتأييداً وتنويعاً.

ففي مقام الشّرح والتّأييد أثار مسألة عقد لها مناقشة طريفة عميقة –كعادته رحمهُ الله تعالى في طرح مثل هذه المسائل–، مضمون هذه المسألة و مؤدّاها يتحدّد بأنّ أفعال المكلّفين لها اعتباران: اعتبار من جهة معقوليّتها، واعتبار من جهة وقوعها في الخارج.

وإيضاح ذلك أن الفعل الذي يتعلّق به التّكليف أمرا، أو نهيا،أو تخيرا، يُعتبر من جهة ماهيّته مجرّداً عن الأوصاف الزّائدة عليها، واللاّحقة لها ، كانت تلك الأوصاف لازمة أو غير لازمة، وهذا هو الاعتبار العقلي، ويُعتبر من جهة ماهيّته بقيد الاتّصاف بالأوصاف الزّائدة اللّاحقة في الخارج، لازمة أو غير لازمة، وهذا هو الاعتبار الخارجي.

فإذا صحّ هذان الاعتباران عقلا، وعُلم أنّ المقصود من وضع الأدلّة تنزيل أفعال المكلّفين على حسبها، فإلى أيّ الجهتين مُنْصرَفُ الأدلّة، ألجهة المعقوليّة، أم لجهة الحصول في الخارج ؟[1].

ومثال هذا :كالأمر بالصّلاة في قوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الصّلاةَ﴾[2]، هل هو منصرف إلى مطلق الصلاة، فتكون كلّ صلاة إذا استوفت أركانها الذّاتية مطلوبة وصحيحة، وهذا لمن يعتبر جهة المعقولية، أو هو منصرف **إلى** الصّلاة باعتبار ظروفها التي يحصل تعيّنها وتشخّصها فيها، فتكون الصّلاة في الدّار المغصوبة غير مطلوبة ولا صحيحة؛ لما اتّصفت به من وقوعها في الدّار المغصوبة، وهذا مقتضى الاعتبار الخارجي ؟

وقد ساق–رحمه الله تعالى– ثلاثة أدلة للمذهب الأول، الذي يقوم على أن منصرف الأدلّة إلى جهة المعقوليّة، وذكر في مقابل كلّ منها معارضته من لدن المذهب الآخر ، وموجز هذا ما يأتي :

1– الشاطبي: الموافقات ج3 ص25–26.

2 –سورة البقرة ، الآية :43.

الدّليل الأوّل: أنّ المأمور به، أو المنهيّ عنه، أو المخيّر فيه، إنّما هو حقائق الأفعال التي تنطلق عليها تلك الأسماء، وهذا أمر ذهني في الاعتبار.

وعورض هذا الدّليل بأنّ المقصود من الأمر والنّهي والتّخيير إنّما هو أن يقوم المكلّف بمقتضاها، حتّى تكون له أفعالا خارجيّة لا أمورا ذهنية، بل الأمور الذّهنية هي مفهومات الخطاب، ومقصود الخطاب ليس نفس التعقل، بل الانقياد، وذلك الأفعال الخارجية .

الدّليل الثاني: أنّه لو لم يعتبر المعقول الذّهني في الأفعال لزمت شناعة المذهب الكعبي المبني على أن لا مباح في الشّرع، وهو باطل .

وعورض هذا الدّليل بأنّه لو اعتُبر المعقول الذّهني مجرّدا عن الأوصاف الخارجيّة لزم أن لا تعتبر الأوصاف الخارجيّة بإطلاق، وذلك باطل باتّفاق.

الدّليل الثالث: أنّه لو اعتبرت الأفعال من حيث هي خارجية فقط، لم يصحّ للمكلّف عمل إلاّ في النّادر؛ إذ كانت الأفعال والتّروك مرتبطا بعضها ببعض.

وعورض هذا الدّليل بأنّ الأمور الذّهنية مجرّدة من الأمور الخارجيّة لا تفعل، وما لا يُفعل لا يُكلّف به[1].

ولقد كان منه -رحمه الله تعالى-أن انتهى بعد مناقشة هذه المسألة إلى ترجيح كون الدّليل الشّرعي إنّما ينصرف إلى جهة الحصول في الخارج، أوبعبارة أخرى إلى ماهيّة الأفعال بقيد الاتّصاف بالأوصاف الزّائدة اللاّحقة في الخارج .

وفي هذا يقول –رحمه الله تعالى-: (وقد علمنا من خطابه أنّه يتوجّه بحسب الأحوال والأشخاص والأوقات)[2].

وبناء على ذلك، فإنّ أفعال المكلّف(الاعتبار فيها بما وقع في الخارج،وليس إلاّ أفعالا موصوفة بأمور خاصّة لازمة وأمور على خلاف ذلك .

1- الشاطبي: الموافقات ، ج3ص 25-27.
2 -المصدر نفسه ،ج2 ص 31.

وكلّ مكلّف مخاطب في خاصّة نفسه بها، فهو إذاً مخاطب بما يصحّ له أن يحصّله في الخارج، فلا يمكن ذلك إلاّ باللّوازم الخارجيّة، فهو إذاً مخاطب بها لا بغيرها) [1].

وإذا ثبت أنّ الخطاب الشّرعي إنّما ينصرف إلى الأفعال مشخّصة ، فإنّ التّحقيق لتبيّن وتحديد اعتبارات التّشخّص وعناصره التي هي مُتعلّق الخطاب، يغدوا اجتهادا لا مناص منه، ليحصل ردّ كلّ فعل بحسب أوصافه العينيّة إلى الحكم الذي يناسبه، وذلك هو الاجتهاد لتحقيق المناط الخاصّ في الأفراد، (فلا بدّ من هذا الاجتهاد في كلّ زمان؛ إذ لا يمكن حصول التّكليف إلاّ به، فلو فرض التّكليف مع إمكان ارتفاع هذا الاجتهاد لكان تكليفا بالمحال، وهو غير ممكن شرعا، كما أنّه غير ممكن عقلا)[2].

وفي مقام التّنويع، فالذي يظهر أنّ الإمام الشّاطبي جعل هذا الضّرب من التّحقيق مرتبتين أيضا، تُؤدّي إحداهما إلى الأخرى، وتتفاوتان دقّة وعلوّا .

المرتبة الأولى : وفيها يكون النّظر منصرفه إلى الأعيان من حيث ذات تحقّقها العيني، ومعنى هذا: النّظرُ في الفعل أو الصّورة أو الشّخص أفرادا من حيث ذاتها، قصد تبيّن ما إذا كانت هذه الأفراد ممّا يشمله النّوع الذي يتعلّق به الحكم، فيجري إذاً عليها بمقتضى كونها أفرادا من ذلك النّوع، هذا كلّه دونما الالتفاتُ في كلّ فرد من تلك الأفراد إلى اعتبارات تشخّصه، باختلاف أوضاعه، وأزمانه، وأحواله [3].

ومثال هذه المرتبة عند الإمام الشّاطبي : (إذا نظر المجتهد في العدالة مثلا، ووجد هذا الشّخص متّصفا بها على حسب ما ظهر له، أوقع عليه ما يقتضيه النّصّ من التّكاليف المنوطة بالعدول، من الشّهادات والانتصاب للولايات العامّة أو الخاصّة)[4].

ومثل هذا يقال في كلّ أمر، أو نهي، واجبا أو محرّما، مندوبا أو مكروها أو مباحا؛ إذ المجتهد(إذا نظر في الأوامر والنّواهي النّدبيّة، والأمور الإباحيّة، فوجد المكلّفين

1- المصدر السابق، ج 3 ص27.

2 -المصدر نفسه، ج 4 ص 67-68.

3 -عبد المجيد النجار: فقه التطبيق لأحكام الشريعة الإسلامية، ص 274.

4 -الشاطبي : الموافقات ،ج4 ص70.

والمخاطبين على الجملة، أوقع عليهم أحكام تلك النّصوص، كما يوقع عليهم نصوص الواجبات والمحرّمات، من غير التفات إلى شيء غير القبول المشروط بالتّهيئة الظّاهرة)[1].

المرتبة الثّانية: و فيها يكون النّظر منصرفه إلى الأعيان لا من حيث ذات تحقّقها العيني، بل من حيث اعتبارات ذلك التّعين بحسب حالاتها في الزّمان والمكان، وبحسب أوضاعها في تعيّنها، من قوّة في نفس الفاعل مثلا أو ضعف، ومن قابليّة للتّحمّل أو عدم ذلك، ثمّ الانتهاء من هذا النّظر إلى إجراء حكم النّوع على الفرد الذي يدخل تحته بالتّعين، أو صرفه عنه ليجري عليه حكم آخر يناسبه على اعتبارات التّشخّص التي وقع التّحقيق فيها[2] .

وهكذا فالنّظر في هذه المرتبة من التّحقيق إنّما هو متّجه إلى ما يتفرّد به الفرد من خصوصيّات وأحوال توجد فيه، ولا توجد في غيره .

ويشرح الإمام الشّاطبي-رحمه الله تعالى- هذه المرتبة فيقول: (فتحقيق المناط الخاصّ نظر في كلّ مكلّف بالنّسبة إلى ما وقع عليه من الدّلائل التّكليفيّة،بحيث يتعرّف منه مداخل الشّيطان ومداخل الهوى والحظوظ العاجلة، حتّى يلقيها هذا المجتهد على ذلك المكلّف مقيّدة بقيود التّحرّز من تلك المداخل)[3].

وكلامه –رحمه الله تعالى-هذا هو بالنّسبة إلى التّكليف مطلقا، منحتما كان أو غير منحتم ، (ويختصّ غير المنحتم بوجه آخر، وهو النّظر فيما يصلح بكلّ مكلّف في نفسه، بحسب وقت دون وقت ، وحال دون حال، وشخص دون شخص؛ إذ النّفوس ليست في قبول الأعمال الخاصّة على وزان واحد، كما أنّها في العلوم والصّنائع كذلك، فربّ عمل صالح يدخل بسببه على رجل ضرر أو فترة، ولا يكون كذلك بالنّسبة إلى

1- المصدر السابق، ج4 ص 70.

2 -عبد المجيد النجار: فقه التطبيق لأحكام الشريعة الإسلامية ، ص 275.

3 -الشاطبي :الموافقات ،ج4 ص 70.

آخر، وربّ عمل يكون حظّ النّفس والشّيطان فيه بالنّسبة إلى العامل أقوى منه في عمل آخر، ويكون بريئا من ذلك في بعض الأعمال دون بعض) [1].

ومثال هذه المرتبة من التّحقيق : أنّ المجتهد إذ يستقرّ في ذهنه أنّ هذا الشّخص من المتّصفين بالعدالة مثلا، لاجتنابه الكبائر، وصونه نفسَه عما يشينها من أدناس، يخطو خطوة أخرى من أجل التّعرف على خصوصيّات ذلك الشّخص وأحواله الخاصّة به، ليتقرّر عنده أهليّته وصلاحيّته للولاية، أو عدم أهليّته وصلاحيّته لها .

ومن هنا فقد جرى التّشريع الإسلامي على أن لا يفرض في كلّ جريمة من جرائم التّعزير عقوبة محدّدة، كما تفعل القوانين الوضعية؛ ذلك لأنّ تقييد القاضي بعقوبة معيّنة يحول دون أداء العقوبة وظيفتَها، وتحقيق المقصد الذي من أجله شُرِع التّعزير، بل يجعل العقوبة غير عادلة في غالب الأحيان؛ لأنّ أحوال وملابسات الجرائم ومرتكبيها تختلف اختلافا واضحا راجعا إلى اختلاف الشّخص والزّمان والمكان، وما يفلح في تقويم مجرم قد لا يفلح في آخر ، وما يردع مجرما قد لا يردع غيره .

ومن أجل هذا وضعت لجرائم التّعزير عقوبات متعدّدة مختلفة هي مجموعة كاملة من العقوبات، تتسلسل من أقلّ العقوبات إلى أشدّها، وترك للقاضي أن يختار من بينها العقوبة التي يراها كفيلة في تأديب الجاني وإصلاحه وحماية الجماعة من فساد الإجرام.

وللقاضي أن يعاقب بعقوبة واحدة أو أكثر، وله أن يخفّف العقوبة أو يشدّدها إن كانت العقوبة ذات حدّين ، بما يراه مناسبا لإصلاح المجرم، وله أن يوقف تنفيذ العقوبة إن رأى في ذلك ما يكفي لتأديب المجرم واستصلاحه، وزجر غيره، وحماية الجماعة من شرور المجرمين [2] .

1- الشاطبي الموافقات ، ج 4 ص70-71.

2- عودة عبد القادر :التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، دار الكتاب العربي –بيروت ،ط.د.ت، ج1 ص 285-286.

وكما هو واضح، فهذا الأمر عائد إلى التّحقيق في المناط الخاصّ بكلّ مجرم وجريمة.

وفيما يدخل في هذا الباب أيضا، ما ذهب إليه الإمام مالك -رضي الله عنه- في معنى قول الله عزّ وجلّ: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْا مِنْ الأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [1]،حيث قال : إنّ هذه العقوبات موكولة لنظر وليّ الأمر، ليضع كلّ عقوبة على قدر جرم الجاني وكثرة مقامه في الفساد ، فيقتله إن قتل، ويقطع يده إن سرق [2].

هذا،وإذا كانت مراتب تحقيق المناط التي مرّ بيانها يتمّ التّحقيق فيها بحسب ضوابط شرعية وعقليّة بيّنة ، فإنّ التّحقيق في هذه المرتبة ليس ثمّة ضوابط معلومة ينضبط بها، ولا قواعد موضوعة يجري في ضوئها ، وإنّما يتمّ بحسب مقام معتبر من التّقوى يبلغه المجتهد فيحصل له نوع من الحكمة نبّه عليه قوله تعالى:﴿ إِنْ تَتَّقُوا اللَّهَ يَجْعَلْ لَكُمْ فُرْقَانًا﴾ [3].

وبهذه الحكمة يتمّ هذا الضّرب من التّحقيق ، وعلى هذا فإنّ (صاحب هذا التّحقيق الخاصّ هو الذي رزق نورا يعرف به النّفوسَ ومراميها، وتفاوتَ إدراكها، وقوّةَ تحمّلها للتّكاليف، وصبرها على حمل أعبائها أو ضعفها، ويعرف التفاتها إلى الحظوظ العاجلة أو عدم التفاتها، فهو يحمل على كلّ نفس من أحكام النّصوص ما يليق بها، بناء على أنّ ذلك هو المقصود الشّرعي في تلقي التّكاليف)[4].

1 -سورة المائدة، الآية 33.

2 -ابن عاشور محمد الطاهر: أصول النظام الاجتماعي في الإسلام، المؤسسة الوطنية للكتاب –الجزائر ،الطبعة الثانية:دون تاريخ، ص 223.

3- سورة الأنفال ، الآية 29.

4 -الشاطبي: الموافقات ،ج 4ص 71.

وخـــلاصة ما يمكن قوله في تحقيق المناط من حيث مراتبه، أنّ الإمام الشّاطبي قد أعطاه باعتبار ذلك ثلاثة أبعاد، هي على النّحو الآتي :

أوّلا: بعد عامّ، وهو البعد الذي يتّجه النّظر في تحقيقه إلى الأنواع .

ثانيا: بعد خاصّ ،وهو البعد الذي ينصرف النّظر في تحقيقه إلى الأعيان من حيث ذات تحققّها العيني .

ثالثا: بعد أخصّ، وهو البعد الذي يتّجه النّظر في تحقيقه إلى ما يختصّ به كلّ فرد من خصوصيّات ،وما يميّزه من عوارض.

المبـحث الثـاني:

أدلة اعتبار تحقيق المناط

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أدلة اعتبار تحقيق المناط من السنة النبوية .

المطلب الثاني: أدلة اعتبار تحقيق المناط من اجتهادات الصحابة -رضي الله عنهم- .

إنّ النّاظر في السّنّة النّبوية المطهّرة، واجتهادات فقهاء الصّحابة –رضي الله عنهم– ليلفيهما طافحين بالأدلّة والشّواهد على صحّة اعتبار أصل تحقيق المناط، بل إنّه ليظهر له أنّ السّمة البارزة التي تميّز فتاواهم وتوجيهاتهم الشّخصية هي تحقيق مناط الأحكام تبعا لظروف المستفتي، وملابسات وحيثيات الواقعة المفتى فيها، بما يراه ذلك المجتهد المفتي الأليق والأصلح للشّخص، أو لمعالجة النّازلة، أو بما يمثّل واجب الوقت في حقّ المحكوم عليه. [1]

ولذلك جاء هذا المبحث موردا فيه بعض تلك الأدلّة والشّواهد، وذلك من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأوّل: أدلّـــة اعتبار تحقيق المناط من السّنّة النّبويّة .

هي كثيرة جدّا، غير ممكن حصرها والإتيان على جميعها في هذا المقام، ولكن أقتصر منها على ما أخاله محقّقا المقصود .

1–إجابة النّبيّ –ﷺ– للصّحابة –رضي الله عنهم– عن سؤال واحد بإجابات مختلفة، ومن ذلك :

❖ سؤاله –عليه الصّلاة والسّلام– عن أفضل الأعمال:

فقد سئل رسول الله ﷺ في أوقات مختلفة عن أفضل الأعمال ،فأجاب بأجوبة مختلفة، وأحيانا يذكر –ﷺ– أفضل الأعمال للصّحابة من غير سؤال ومن أمثلة ذلك:

- عن أبي هريرة –رضي الله عنه– قال سئل رسول الله –ﷺ–:أيّ الأعمال أفضل؟ قال: ﴿إيمان بالله﴾ قال: ثم ماذا ؟قال :﴿ الجهاد في سبيل الله ﴾ قال ،ثم ماذا؟ قال : ﴿حجّ مبرور﴾[2].
- عن عبد الله بن مسعود –رضي الله عنه– قال:سألت رسول الله ﷺ أيّ العمل أفضل؟ قال: ﴿الصّلاة لوقتها﴾، قال قلت :ثم أيّ ؟ قال :﴿ برّ الوالدين﴾، قال قلت :ثم أيّ قال:

1 – بشير بن مولود جحيش , في الاجتهاد التتريلي .

2 –أخرجه البخاري في كتاب الإيمان، باب: من قال: إن الإيمان هو العمل ، برقم (26)، ومسلم في كتاب الإيمان، باب: بيان كون الإيمان بالله تعالى أفضل الأعمال ، برقم (83) واللفظ له .

﴿الجهاد في سبيل الله ﴾، فما تركت أستزيده إلاّ إرعاء عليه [1] .

- عن عبد الله بن حبشي الخثعمي أنّ رسول الله -ﷺ- سئل أيّ الأعمال أفضل؟ قال: ﴿ طول القيام﴾[2].
- عن أبي سعيد الخدري -رضي الله عنه- أنّ رسول الله قال : ﴿ وما أعطي أحد من عطاء خير وأوسع من الصّبر ﴾[3].

وهذا الحديث قد جاء في سياق توجيه قوم أعوزهم القناعة ،وأكثروا من سؤال النبيﷺ الصّدقات، فاقتضى الظّرف والحال تذكيرهم بالصّبر، وإرشادهم إلى أنّه خير ما يسع الإنسان في مختلف ظروفه.

فعن أبي سعيد الخدري-رضي الله عنه- أنّ ناسا من الأنصار سألوا رسول الله -ﷺ- فأعطاهم، ثم سألوه فأعطاهم ،حتى إذا نفد ما عنده قال :﴿ ما يكن عندي من خير فلن أدّخره عنكم، ومن يستعفف يعفّه الله ،ومن يستغن يغنه الله ،ومن يصبر يصبره الله ،وما أعطي أحد من عطاء خير وأوسع من الصّبر﴾ [4] .

- عن عبد الله بن عمر-رضي الله عنه- أنّ رجلا سأل رسول الله ﷺ أيّ الإسلام خير؟ قال: ﴿تطعم الطّعام ،وتقرأ السّلام على من عرفت ومن لم تعرف﴾[5].
- عن أبي الدّرداء -رضي الله عنه- قال :قال رسول الله ﷺ: ﴿ ألا أنبئكم بخير أعمالكم ، وأزكاها عند مليككم، وأرفعها في درجاتكم، وخير لكم من إنفاق الذّهب والورق،

1- أخرجه مسلم في كتاب الإيمان ،باب :بيان كون الإيمان بالله تعالى أفضل الأعمال ، برقم (85).
ومعنى قوله إرعاء عليه: إبقاء عليه ورفقا به .النووي: صحيح مسلم بشرح النووي ،دار التقوى للتراث، الطبعة الأولى:1422هـ-2001م، ج2 ص 68.

2- أخرجه أبو داود في كتاب الصلاة ،باب :افتتاح صلاة الليل بركعتين، برقم (1325) وصححه الألباني .ينظر :محمد بن عبد الله الخطيب التبريزي: مشكاة المصابيح ، تحقيق الألباني ،المكتب الإسلامي-بيروت،الطبعة الثالثة :1405هـ/1985م، ج 2ص 562.

3- أخرجه مسلم في كتاب الزكاة، باب : فضل التعفف والصبر، برقم (1053).

4-هو نفسه الحديث السابق.

5- متفق عليه .

وخير لكم من أن تلقوا عدوّكم فتضربوا أعناقهم ويضربوا أعناقكم؟ ﴾ قالوا :بلى، قال: ﴿ذكر الله تعالى﴾ [1].

وهكذا فلو أنّ كلّ واحد من هذه الأجوبة (حمل على إطلاقه أو عمومه لاقتضى مع غيره التضاد في التفضيل)[2] .

ولكن من نظر وأنعم النظر في تلك الأجوبة النّبوية، لاح له وظهر أنّ اختلافها إنّما مردّه ومرجعه إلى اختلاف السّائل وأحواله، واختلاف الوقت وحاجة الناس في ذلك الوقت إلى إظهار عمل معين، أو التأكيد على عمل أكثر من غيره.

فقلد كان منه -ﷺ- في ذلك كلّه، أن راعى ظروف السّائل وأحواله ،والوقت الذي كان فيه سؤاله، وجعل ذلك كله محلّ اعتبار في تنزيل الحكم وإصدار الفتوى المناسبة للسائل، وهذا كلّه ما يقتضيه أصل تحقيق المناط.

فاستقام بهذا كون تلك النصوص التي أوردت هي دالة على صحّة اعتبار هذا الأصل، بل أكثر من هذا فإنّ إعماله والتعويل عليه في مقام تنزيل الأحكام الشّرعية يدخل في جنس تصرّفات الشارع صلوات الله وسلامه عليه، وما كان كذلك لم يصحّ بوجه من الأوجه أن يكون محلّ إلغاء ولا إنكار ، ولا هو ببدع في الشّريعة .

❖ سؤاله -عليه الصّلاة والسّلام- عن أفضل النّاس:

فقد سئل-ﷺ- غير ما مرّة، وفي أوقات مختلفة عن أفضل الناس، وخير المسلمين،فكانت أجوبته عليه -الصّلاة والسّلام- تختلف ولا تتّفق، وذلك مراعاة لواقع السائل وحاله، والوقت الذي حصل فيه السؤال والجواب ،ومن أمثلة ذلك:

1- أخرجه الترمذي في كتاب الدعوات ،باب :ما جاء في فضل الذكر برقم (3377). واللفظ له، و ابن ماجه في كتاب الأدب، باب: فضل الذكر، برقم(3790)، والحاكم في كتاب الدعاء والتكبير والتهليل والتسبيح والذكر، برقم (1825)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.وصححه الألباني .الألباني :الكلم الطيب، المكتب الإسلامي-بيروت، الطبعة الثالثة :1977م، ص 60.

2 -الشاطبي :الموافقات ، ج 4 ص 71.

- عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال :إنّ رجلا سأل رسول الله -ﷺ- أيّ المسلمين خير؟ قال: ﴿من سلم المسلمون من لسانه ويده﴾[1] .

- عن أبي سعيد الخدري -رضي الله عنه- أنّ رجلا أتى النبي -ﷺ- فقال:أيّ الناس أفضل؟ فقال :﴿ رجل يجاهد في سبيل الله بماله ونفسه﴾ قال :ثم من؟ قال:﴿ مؤمن في شعب من الشّعاب يعبد الله ربه، ويدع الناس من شرّه ﴾[2].

- عن عبد الله بن عمرو -رضي الله عنه- قال: قيل لرسول الله -ﷺ- أيّ الناس أفضل؟ قال : ﴿كلّ مخموم القلب صدوق اللّسان﴾ قالوا:صدوق اللّسان نعرفه، فما مخموم القلب ؟ قال :﴿ هو التقي النقي لا إثم فيه ولا بغي ولا غلّ ولا حسد﴾[3] .

- عن عثمان بن عفان -رضي الله عنه- عن النبي-ﷺ- قال: ﴿ خيركم من تعلّم القرآن وعلّمه﴾[4] .

2-نهيه -ﷺ- أباذرّ الغفاري -رضي الله عنه- عن الإمارة وكفالة اليتيم:

فعن أبي ذرّ قال: قلت يا رسول الله، ألا تستعملني؟ قال: فضرب بيده على منكبي، ثم قال: ﴿يا أباذر، إنك ضعيف، وإنّها أمانة، وإنّها يوم القيامة خزي وندامة، إلاّ من أخذها بحقّها وأدّى الذي عليه فيها ﴾[5].

وفي حديث آخر قال له:﴿ يا أباذر ، إنّي أراك ضعيفا ،وإنّي أحبّ لك ما أحبّ لنفسي، لا تأمّرنّ على اثنين، ولا تولّينّ مال يتيم ﴾[6].

---

1 -أخرجه مسلم في كتاب الإيمان، باب :بيان تفاضل الإسلام وأي أموره أفضل، برقم (40).

2 -أخرجه مسلم في كتاب الإمارة، باب : فضل الجهاد والرباط، برقم (1888).

3 -أخرجه ابن ماجه في كتاب الزهد، باب: الورع والتقوى، برقم(4216) وقال البوصيري في الزوائد هذا إسناد صحيح، ورجاله ثقات.

4 -أخرجه البخاري في كتاب فضائل القرآن ، باب: خيركم من تعلم القرآن وعلمه، برقم (5027).

5- أخرجه مسلم في كتاب الإمارة، باب كراهة الإمارة بغير ضرورة ،برقم (1825).

6 -أخرجه مسلم في كتاب الإمارة، باب كراهة الإمارة بغير ضرورة ،برقم(1826).

هذا كلّه مع أنه -ﷺ- امتدح المقسطين من الأمراء والحكّام وغيرهم بقوله : ﴿إنّ المقسطين عند الله على منابر من نور عن يمين الرّحمان عزّ وجلّ، وكلتا يديه يمين، الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم وما ولوا ﴾ [1].

وأخبر عليه -الصّلاة والسّلام- أنّ كافل اليتيم يكون له رفيقا في الجنّة، فقال : ﴿أنا وكافل اليتيم في الجنّة هكذا﴾[2] وأشار بأصبعيه السّبابة والوسطى .

إنّ النّبي- ﷺ- لم يولّ أبا ذرّ الإمارة ونهاه عنها وعن كفالة اليتيم مراعاة لحاله، إذ كان ضعيفا، فتركه هذين الأمرين أفضل له وأصلح، خلافا لغيره من المسلمين الذين ليسوا كذلك ،أعني الأقوياء الذين تتحقّق بتوليتهم الإمارةَ مصالحُ النّاس، الدّينية منها والدّنيوية، وكذا الأمر بالنّسبة لكفالة اليتيم .

3-ومع الإمارة دائما ،فقد ثبت عنه- ﷺ- بصريح العبارة مع التّأكيد بالقسم أنّ من طلب الإمارة أو حرص عليها لا تعطى له .

فعن أبي موسى الأشعري-رضي الله عنه- قال: دخلت على النّبي- ﷺ- أنا ورجلان من بني عمّي، فقال أحد الرّجلين :يا رسول الله ،أمّرنا على بعض ما ولاّك الله عزّ وجلّ، وقال الآخر مثل ذلك، فقال :﴿ إنّا والله لا نولّي على هذا العمل أحدا سأله ،ولا أحدا حرص عليه﴾ [3].

هذا مع ما ثبت عنه -ﷺ- أنّــه ولّى وأمّر من سألــه ذلك كما في قصة زياد ابن الحارث من قبيلة صداء.

وكان هذا الرّجل هو الذي قاد وفد قبيلته إلى رسول الله -ﷺ- ليعلنوا إسلامهم الذي تبعه إسلام قبيلتهم.

---

1 -أخرجه مسلم في كتاب الإمارة، باب: فضيلة الإمام العادل، وعقوبة الجائر، والحث على الرفق بالرعية ، والنهي عن إدخال المشقة عليهم، برقم (1827).

2- أخرجه البخاري في كتاب الأدب، باب: فضل من يعول يتيما، برقم(6005).

3- أخرجه مسلم في كتاب الإمارة، باب: النهي عن طلب الإمارة والحرص عليها ، برقم (1824).

قال زياد : (وكنت سألته قبل أن يؤمّرني على قومي ويكتب لي بذلك كتابا، ففعل ...)[1].

إنّ من ينظر في هذا من غير تأمّل ولا إنعام نظر، يظهر له أنّ ثمة تناقضا وتعارضا بين قوله وفعله –عليه الصّلاة والسّلام–، ولكن من تأمّل وأنعم النّظر تبيّن له ألاّ تناقض ولا تعارض في ذلك .

ذلك لأنّ الرّجل الذي سأل الإمارة وولاّه رسول الله–ﷺ– إيّاها ،حاله ومقامه الذي هو فيه، ومقصوده من تولّي الإمارة، كلّ ذلك يختلف تمام الاختلاف عن حال ومقام ومقصود من أبي رسول الله –ﷺ– أن يولّيه الإمارة لمـــا سألها .

فاقتضى إعمال أصل تحقيق المناط أن يولّي الأوّل وهو الصّدائي، وتكون توليته مصلحة، وألاّ يولي الثّاني، وتكون عدم توليته مصلحة أيضا.

قال الإمام ابن القيم —رحمه الله تعالى– في معرض ذكره فقه قصّة زياد هذه: (وفيها جواز تأمير الإمام وتوليته لمن سأله ذلك إذا رآه كفئا، ولا يكون سؤاله مانعا من توليته، ولا يناقض هذا قوله في الحديث الآخر: ﴿ إنّا لن نولّي على عملنا من أراده﴾، فإنّ الصّدائي إنّما سأله أن يؤمّره على قومه خاصّة، وكان مطاعا فيهم، محبّبا إليهم، وكان مقصوده إصلاحهم ودعاءهم إلى الإسلام، فرأى النّبي –ﷺ– أنّ مصلحة قومه في توليته، فأجابه إليها، ورأى أنّ ذلك السّائل إنّما سأله الولاية لحظّ نفسه ومصلحته هو، فمنعه منها، فولّى للمصلحة، ومنع للمصلحة، فكانت توليته لله، ومنعه لله)[2].

4- سئل النبي –ﷺ– في أوقات مختلفة، ومن لدن أناس مختلفين عمّا يجد أحدهم في نفسه من الوسوسة ،فأجاب –عليه الصّلاة والسّلام– بأجوبة مختلفة، مراعيا في ذلك

1–ابن القيم: زاد المعاد في هدي خير العباد ، تحقيق: كامل محمد عويضة، دار العنان —القاهرة، الطبعة الأولى: 14213 هــ/2003م، ج2 ص 409.

2- المصدر نفسه، ج2 ص 410 .

ما عليه السّائل من حال، وما يحيط بالسّؤال من ملابسات، وناظرا فيما من شأنه تحقيق المقصود، وهو دفع الوسوسة وإزالتها، ومن ذلك:

- عن أبي هريرة -رضي الله عنه- قال: جاء ناس من أصحاب النبي-ﷺ- فسألوه: إنّا نجد في أنفسنا ما يتعاظم أحدنا أن يتكلّم به، قال: ﴿ وقد وجدتموه﴾ قالوا:نعم، قال :﴿ ذلك صريح الإيمان﴾ [1].

- عن أبي هريرة قال: قال رسول الله-ﷺ-: ﴿يأتي الشّيطانُ أحدَكم فيقول : من خلق كذا وكذا ؟ حتى يقول له :من خلق ربّك؟ فإذا بلغ ذلك فليستعذ بالله ولينته﴾[2].

- عن أبي هريرة -رضي الله عنه- قال: قال رسول الله-ﷺ-: ﴿لا يزال النّاس يتساءلون حتى يقال هذا: خلق الله الخلق، فمن خلق الله ؟ فمن وجد من ذلك شيئا فليقل: آمنت بالله﴾[3].

5- يستحبّ التّطويل في الصّلاة لقوله -ﷺ :﴿ أفضل الصّلاة طول القنوت﴾[4].

ولكن لما شكا رجل من قوم معاذ -رضي الله عنه- معاذا إلى رسول الله -ﷺ- لأنّه يطيل الصّلاة، نهاه عنه -عليه الصّلاة والسّلام- معتبرا الإطالة فتنة ،إن كان المأمومون لا يقدون على ذلك ولا يطيقون .

فعن جابر-رضي الله عنه- قال: كان معاذ يصلّي مع النّبي -ﷺ-ثم يأتي فيؤمّ قومه، فصلّى ليلة مع النّبي -ﷺ- العشاء ،ثم أتى قومه فأمّهم ،فافتتح بسورة البقرة، فانحرف رجل فسلّم، ثم صلّى وحده وانصرف، فقالوا له: أنافقت يا فلان؟ قال: لا، والله! ولآتين رسول الله -ﷺ- فلأخبرنّه. فأتى رسول الله -ﷺ- فقال: يا رسول الله ، إنّا أصحاب

1- أخرجه مسلم في كتاب الإيمان، باب: بيان الوسوسة في الإيمان وما يقوله من وجدها، برقم (132).

2- أخرجه مسلم في كتاب الإيمان، باب: بيان الوسوسة في الإيمان وما يقوله من وجدها، برقم(134).

3- أخرجه مسلم في كتاب الإيمان، باب: بيان الوسوسة في الإيمان وما يقوله من وجدها، برقم (134).

4 -أخرجه مسلم في كتاب الصلاة المسافرين وقصرها، باب: أفضل الصلاة طول القنوت، برقم(756) .قال الإمام النووي:(المراد بالقنوت هنا القيام، باتفاق العلماء فيما علمت).النووي: صحيح مسلم بشرح النووي ج6 ص33.

نواضح، نعمل بالنهار، وإنّ معاذا صلّى معك العشاء، ثم أتى فافتتح بسورة البقرة، فأقبل رسول الله- ﷺ- على معاذ فقال: ﴿ يامعاذ أفتّان أنت؟ اقرأ بكذا واقرأ بكذا﴾[1] .

وقد أمر -عليه الصّلاة والسّلام- بالتخفيف في الناس، فعن أبي مسعود الأنصاري-رضي الله عنه - قال: جاء رجل إلى رسول الله -ﷺ- فقال :إني لأتأخّر عن صلاة الصّبح من أجل فلان ،مما يطيل بنا، فما رأيت النبي -ﷺ- غضب في موعظة قطّ أشدّ مما غضب يومئذ، فقال: ﴿يا أيها النّاس إنّ منكم منفّرين، فأيّكم أمّ النّاس فليوجز ،فإنّ من ورائه الكبير والضّعيف وذا الحاجة﴾ [2].

وعن أبي هريرة-رضي الله عنه- أنّ النبي -ﷺ- قال : ﴿إذا أمّ أحدكم الناس فليخفّف، فإنّ فيهم الصّغير والكبير والضّعيف والمريض ،فإذا صلّى وحده فليصلّ كيف شاء﴾ [3] .

فالنّاظر في هذه النصوص الشرعية يهتدي إلى أنّ التطويل في الصّلاة حكم شرعي قد ثبت بالدّليل الشرعي، ولكن محلّه ومناطه إنّما هو الجماعة التي ترضى بالتطويل وتطيقه.

ثم إنّ الذي دفع رسول الله -ﷺ- وحمله على أن يغضب ،هو ما كان من أولئك الأئمة من تنزيل الحكم الشرعي على غير محلّه ،حيث التزموا التطويل في حقّ من لا يطيقه ولا يقدر عليه .

هذا، وقد كان عليه -ﷺ- يدخل الصّلاة بنية أن يطيل فيها ، ولكنّه سرعان ما يغيّر ما كان يريده فيخفّف لاختلاف الحال وتبدّله، بسبب سماعه بكاء الصّبي .

فعن أنس بن مالك-رضي الله عنه- قال :قال رسول الله - ﷺ- :﴿ إنّي لأدخل الصّلاة أريد إطالتها، فأسمع بكاء الصّبي فأخفّف من شدّة وجد أمّه به ﴾[4].

1- أخرجه مسلم في كتاب الصلاة، باب :القراءة في العشاء برقم (465).

2- أخرجه مسلم في كتاب الصلاة ، باب : أمر الأئمة بتخفيف الصلاة في تمام، برقم (466).

3 -أخرجه مسلم في كتاب الصلاة ، باب : أمر الأئمة بتخفيف الصلاة في تمام، برقم (467).

4 -أخرجه مسلم في كتاب الصلاة ، باب : أمر الأئمة بتخفيف الصلاة في تمام، برقم (470).

6- أمر رسول الله -ﷺ- الصّحابة أن يتصدّقوا، فجاء عمر-رضي الله عنه- بنصف ماله، وجاء أبو بكر- رضي الله عنه-بكلّ ماله.

فعن عمر بن الخطّاب قال:أمرنا رسول الله -صلى الله عليه وسلّم- أن نتصدّق، فوافق ذلك مالا،فقلت اليوم أسبق أبا بكر إن سبقته يوما،قال : فجئت بنصف مالي، فقال رسول الله-ﷺ- :﴿ ما أبقيت لأهلك ؟ ﴾ قلت :مثله. وأتى أبو بكر بكلّ ما عنده، فقال:يا أبا بكر ،﴿ ما أبقيت لأهلك ؟ ﴾ قال:أبقيت لهم الله ورسوله،قلت: والله لا أسبقه إلى شيء أبدا[1].

وجاء رجل آخر لرسول الله -ﷺ- بكلّ ماله ،فعن جابر بن عبد الله الأنصاري -رضي الله عنه- قال:كنّا عند رسول الله- ﷺ- إذ جاءه رجل بمثل بيضة من ذهب، فقال يا رسول الله، أصبت هذه من معدن ، فخذها فهي صدقة، ما أملك غيرها، فأعرض عنه رسول الله- ﷺ -ثم أتاه من قبل ركنه الأيمن،فقال مثل ذلك ، فأعرض عنه،ثم أتاه من قبل ركنه الأيسر فأعرض عنه رسول الله- ﷺ- ثم أتاه من خلفه، فأخذها رسول الله- ﷺ -فحذفه بها، لو أصابته لأوجعته ،أو لعقرته، فقال رسول الله -ﷺ-: ﴿ يأتي أحدكم بما يملك فيقول: هذه صدقة، ثم يقعد يستكفّ الناس، خير الصّدقة ما كان عن ظهر غنى﴾[2].

ولما تاب الله عن كعب بن مالك- رضي الله عنه- وصاحبيه، جاء كعب وجلس بين رسول الله -ﷺ- وقال: يا رسول الله ، إن من توبتي أن أنخلع من مالي صدقة إلى الله وإلى رسوله -ﷺ-، فقال رسول الله -ﷺ-:﴿ أمسك بعض مالك فهو خير لك﴾[3].

إنّ هذا الذي فعله رسول الله- ﷺ- حين قبل من أبي بكر كلّ ماله، وأرشد كعبا أن يبقي بعض ماله ، ولم يقبل من الآخر ما جاء به، لهو ما يقتضيه أصل تحقيق

---

1 -أخرجه أبو داود في كتاب الزكاة، باب: في الرخصة في ذلك ، برقم (1678)، والترمذي في كتاب المناقب ، باب :في مناقب أبي بكر وعمر رضي الله عنهما كليهما، برقم(3675).وقال : حديث حسن صحيح .

2-أخرجه أبو داود في كتاب الزكاة، باب: الرجل يخرج من ماله، برقم(1673).

3 -أخرجه مسلم في كتاب التوبة، باب: حديث توبة كعب بن مالك وصاحبيه ،برقم (2769).

المناط؛إذ كان تفريقه عليه –الصّلاة والسّلام– بين هؤلاء الأشخاص لعلمه بحال كلّ منهم .

فهو–ﷺ– يعلم قوة إيمان أبي بكر، وصدق توكّله، وصبره على قلة المال ، وعدم ندمه على تصدّقه به، فناسب عدم منعه من التّصدّق بكلّ ماله، وهذا بخلاف الذي جاءه بمثل البيضة من ذهب، فلو قبل منه لصار فقيرا معدما، ولقعد يتكفّف الناس كما صرّح به في الحديث، أو لربما ندم على تصدّقه بكلّ ماله، فتحصل له الفتنة بدلا من الأجر .

قال الإمام ابن القيم –رحمه الله تعالى – :(وقد يقال– وهو أرجح إن شاء الله تعالى– : إنّ النبي –ﷺ– عامل كلّ واحد ممن أراد الصّدقة بماله بما يعلم من حاله)[1].

7– كان جوا ب النبي –ﷺ –يختلف في بعض المسائل لاختلاف حال السائل .

فعن أبي هريرة–رضي الله عنه– ﴿أنّ رجلا سأل النبي –ﷺ– عن المباشرة للصّائم فرخّص له، وأتاه آخر وسأله فنهاه ، فإذا الذي رخّص له شيخ ، والذي نهاه شابّ﴾ [2].

واضح أن اختلاف الحكم هنا في هذه المسألة إنما كان تبعا لاختلاف حال السائل، وهذا ما يقتضيه أصل تحقيق المناط؛ إذ الشيخ لما كان يملك نفسه غالبا إذا باشر وهو صائم رخّص له في ذلك ، والشاب لما كان بخلاف ذلك لم يرخّص له .

والذي يؤكّد هذا حديث عائشة –رضي الله عنها– قالت: ﴿ كان رسول الله –ﷺ – يقبّل وهو صائم ،ولكنه أملككم لإربه ﴾[3].

8– لم يحصل الأمر من رسول الله–ﷺ– بإقامة الحدّ على ماعز لما جاءه وأقرّ على نفسه بالزّنا أربع مرّات قبل أن يفقه حقيقة ما حدث ،ويعرف ظروف ذلك وملابساته، أو بتعبير آخر قبل أن يحقّق المناط.

1–ابن القيم: زاد المعاد في هدي خير العباد ،ج3 ص265.

2– أخرجه أبو داود في كتاب الصوم، باب :كراهيته للشاب ، برقم(2387).

3 –أخرجه مسلم في كتاب الصيام، باب :بيان أن القبلة في الصوم ليست محرمة على من لم تحرك شهوته ، برقم (1106).

فثبت له -عليه الصّلاة والسّلام- أنّ ماعزا اعترف وهو كامل العقل، ليس به سكر ولا جنون، وأنّه محصن، فأمر بإقامة الحدّ عليه.

فعن أبي هريرة-رضي الله عنه- قال :أتى رجل من المسلمين رسول الله-صلى الله عليه وسلم- وهو في المسجد، فناداه، فقال يا رسول الله ،إنّي زنيت ،فأعرض عنه ،فتنحّى تلقاء وجهه،فقال له: يا رسول الله،إنّي زنيت، فأعرض عنه، حتى ثنى ذلك عليه أربع مرّا ت ، فلمّا شهد على نفسه أربع شهادات دعاه رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فقال : ﴿ أبك جنون؟﴾ قال: لا، قال: ﴿هل أحصنت؟﴾ قال: نعم ، فقال رسول الله- صلى الله عليه وسلم-:﴿ اذهبوا به فارجموه﴾[1].

1 -أخرجه مسلم في كتاب الحدود، باب: من اعترف على نفسه بالزنى ،برقم (1691).

المطلب الثاني :أدلّة اعتبار تحقيق المناط من اجتهادات الصّحابة –رضي الله عنهم –:

إنّ اجتهادات الصّحابة –رضي الله عنهم– التي لوحظ فيها أصل تحقيق المناط معتبرا، هي الأخرى ليس من اليسير حصرها، إذ كثيرة هي جدا، تكثر بكثرة الاجتهادات الحاصلة، والأحداث النازلة، إضافة إلى كثرة من كان يمارس الاجتهاد ويتولّى الإفتاء من الصّحابة –رضي الله عنهم–.

هذا ولقد جاء هذا المطلب جامعا من تلك الاجتهادات ما يأتي :

1– اجتهادات بارزة للخليفة الثاني عمر بن الخطاب –رضي الله عنه– في وقائع معينة، اتضحت فيها وتجلّت لهذا الخليفة العظيم عبقرية فقهية تصلح أن تكون دستورا لمنهاج الفقه الواقعي .

اجتهادات لم تكن فيما لا نصّ فيه فحسب ، بل كانت حتى فيما فيه نصّ.

اجتهادات كانت قائمة على تفهّم النّصّ ومراميه، وتفهّم الوقائع نفسها بظروفها وملابساتها وأحوالها، وتكييف تطبيق النصّ على نحو لا يناقض هدفه، أو روح التشريع العامّة، أومصلحة الأمّة [1].

ومن هذه الاجتهادات :

- اجتهاده–رضي الله عنه–في عدم إعطاء المؤلّفة قلوبهم ما كانوا يأخذونه على عهد رسول الله –ﷺ– :

قضى الله –عزّ وجلّ– في كتابه الكريم بإعطاء المؤلفة قلوبهم من الصّدقات، فقال تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِنْ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾ [2].

1 –الدريني: المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي ، ص 32.

2– سورة التوبة، الآية :60.

وعلى إعطائهم جرت سنة المصطفى- ﷺ -[1].

غير أن الذي اشتهر عن عمر - رضي الله عنه- هوقطع هذا العطاء عنهم [2].

ويقصد بالمؤلّفة قلوبهم (الذين يراد تأليف قلوبهم بالاستمالة إلى الإسلام، أو التثبيت عليه، أو بكفّ شرّهم عن المسلمين ،أو رجاء نفعهم في الدّفاع عنهم، أو نصرهم على عدوّ لهم، أو نحو ذلك)[3].

وكما سبق، فالمشهور عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب - رضي الله عنه- (أنه لم يقبل أن يعطي من الزّكاة نصيبا للمؤلّفة قلوبهم ،وقال لهم: لا حاجة لنا بكم،فقد أعزّ الله الإسلام، وأغنى عنكم، فإن أسلمتم، وإلاّ فالسّيف بيننا وبينكم)[4].

وفي بيان حقيقة هذا الاجتهاد، وتوضيح معالمه، وإزالة ما اكتنفه من غموض، يقول الشّيخ محمد المدني- أحد كبار علماء الأزهر وأدبائه وكتابه -رحمه الله تعالى-: (إنّ حقيقة الأمر في ذلك أنّ عمر والصّحابة الذين وافقوه، ومن جاء بعدهم من العلماء، لم يخرجوا عن دائرة النّصّ، و لم يعلّقوه، وإنّما فهموا أنّ الله -سبحانه- لما قال: ﴿والمؤلفة قلوبهم﴾ أثبت لفريق من النّاس نصيبا من الزّكاة بوصف معيّن هو مناط الاستحقاق، ووجوب الإعطاء، ذلك هو كونهم "مؤلّفة قلوبهم".

ولما كان التأليف ليس وصفا طبيعيا يحدث للناس كما تحدث الأعراض الطّبيعية، بل هو شيء يقصد إليه وليّ الأمر إن وجد الأمّة في حاجة إليه ،ويتركه إن وجدها غير محتاجة إليه، فإذا اقتضت المصلحة أن يؤلّف أناسا وألّفهم فعلا، أصبح الصّنف موجودا

1- أبو بكر الجصاص: أحكام القرآن ، دار إحياء التراث العربي -بيروت، الطبعة الأولى : 1405هـ،ج4 ص 325.وجلال الدين السيوطي : الدر المنثور في التفسير بالمأثور ،دار الفكر -بيروت ،الطبعة الأولى :1403هـ ج4 ص 223-224.

2 -المصدر نفسه :ج4 ص 223-224.

3-القرضاوي: فقه الزكاة ، مؤسسة الرسالة -بيروت، الطبعة السابعة : 1422هـ/2201م،ج2 ص64.

4- محمد المدني: نظرات في اجتهادات الفاروق عمر بن الخطاب، دار الفتح -بيروت، ودار النفائس -بيروت، الطبعة الأولى:1410هـ/1990م،ص 57.

فيستحقّ، وإذا لم تقتض المصلحة ذلك فلم يتألّف أحدا فإنّ الصّنف حينئذ يكون معدوما ، فلا يقال إنّه منعه، لأنّه ليس معنا أحد يجري عليه الضّمير البارز في منعه .

وبذلك يتبيّن أنّ النّصّ لم يُعطّل و لم يُعلّق، وإنّما المحلّ هو الذي انعدم، فلو أنّ ظرفا من الظّروف على عهد عمر أو غير ه من بعده قضى بأن يتألف الإمام قوما فتألّفهم، لأصبح الصّنف موجودا فلا بدّ من إعطائه)[1].

فعمر -رضي الله عنه- لم ينظر بفكره الثّاقب إلى مجرّد الحكم ،بل إلى غايته المقصودة منه أيضا، و لم يطبقه آليا دون إعمال النظر وسلوك سبيل الاجتهاد، بل كان منه أن وازن في ظلّ ظروف الدّولة القائمة آنذاك بين علّة الحكم وما تنطوي عليه من مصلحة عامة نظريا، وبين ما يفضي إليه ويؤول تطبيق النصّ في هذه الظّروف عمليا، فرأى أنّ المصلحة العامّة لا تقتضي التّأليف في ذلك الظّرف الذي كانت الدّولة الإسلامية قد قويت فيه شوكتها، وامتدّ سلطانها، فأوقف تطبيق الحكم لتخلّف مقصده؛ إذ لا عبرة بالوسائل إذا لم تتحقّق المقاصد [2].

وخلاصة القول في هذا الاجتهاد ،أنّ أمير المؤمنين عمر -رضي الله عنه- نظر واجتهد فاهتدى إلى أن النصّ القرآني المتعلّق بالمؤلفة قلوبهم لا يناسب تتريله في تلك الظّروف التي كانت تعيشها الدولة الإسلامية آنذاك، ليس تعطيلا ولا إلغاء، وإنما لعدم المناط أو المحلّ الذي يقع تتريل النصّ عليه، وهذا مقتضى أصل تحقيق المناط.

- اجتهاده-رضي الله عنه- في إيقاف حدّ السّرقة عام المجاعة:

ومن الاجتهادات العمرية التي أعمل فيها أصل تحقيق المناط، اجتهاده-رضي الله عنه- في إيقاف حدّ السّرقة عام المجاعة.

وعام المجاعة هذا يشار به إلى تلك الأزمة الاقتصادية التي وقعت بالحجاز على عهد أمير المؤمنين عمر، وعمت شعب الحجاز وما حوله من قرى العرب، حتى

1- المرجع السابق ،ص 64.

2- الدريني: المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي، ص 34-35.

أجهدهم وحمّلتهم ما لا عهد لهم به، على ما عرفوا به من الصّبر على اللّأواء، واحتمال اختلاف الأنواء .

حلّت هذه الأزمة بهم في العام المسمّى "عام الرّمادة" ،وهو العام الثامن عشر من هجرة رسول الله -ﷺ- إلى المدينة، واستمرت فيما يقوله المؤرخون نحو تسعة أشهر من ذلك العام، وقيل: لم يكن ذلك عاما واحدا، بل أعواما تتابعت[1] .

وكان موقف أمير المؤمنين عمر -رضي الله عنه-من هذه الأزمة، أن اتخذ جملة من التدابير، وأصدر مجموعة من القرارات قصد علاج الأزمة والخروج منها، فكان منه-رضي الله عنه - أن أعلن -عن اجتهاد منه -منع قطع يد السّارق في ذلك العام .

يقول الشيخ محمد المدني مفسرا اجتهاد أمير المؤمنين عمر-رضي الله عنه- هذا : (إن عمر - رضي الله عنه- لم يعلق هنا نصا، ولم يعدل، ولم ينسخ، وحاشاه أن يرى لنفسه هذا الحق، وإنما فهم أن آخذ المال في عام المجاعة لا يوصف بأنه سارق، لأنه يرى لنفسه حقا فيما يأخذ، والسرقة هي أخذ الإنسان ما لاحق له فيه خفية)[2].

فعمر رضي- رضي الله عنه- لم يقع منه تعطيل للنص الشرعي ولا إلغاء ولا نسخ، وإنما نظر بثاقب فكره في الحال التي تعيشها الدولة الإسلامية في بعض مناطقها، والواقع التي تمر به، فاهتدى إلى أن ذلك مما من شأنه أن يمنع اتصاف آخذ المال بأنه سارق، وبالتالي فهو غير مشمول ولا متناول بالنص،وإذا كان كذلك فلا قطع.

وعليه فإيقاف تتريل الحكم عام المجاعة ليس تعطيلا لنص شرعي، ولا إلغاء، وإنما هو لعدم المناط، أو بتعبير آخر لعدم الأفراد التي يصدق عليها في ذلك العام مفهوم السّارق في قوله تعالى:﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنْ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾[3].

1 -محمد المدني: نظرات في اجتهادات الفاروق عمر بن الخطاب، ص 195.

2 -المرجع نفسه، ص81.

3 -سورة المائدة، الآية: 40.

وغير خفيّ بعد هذا البيان لهذا الاجتهاد العمري، أنّ هذا الذي حصل منه -رضي الله عنه- لم يكن إلا ما يقتضيه أصل تحقيق المناط، من مراعاة الظروف الطارئة، وإقامة الاعتبار للواقع الحاصل لتعيين محالّ الحكم الشرعي.

- اجتهاده- رضي الله عنه- في منع التزوج بالكتابيات الأجنبيات:

إن حلّ الزّواج بالكتابيات منصوص عليه في القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنْ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾[1].

هذا ولقد كان لأمير المؤمنين عمر-رضي الله عنه- موقف آخر من هذه القضية؛ إذ قد ثبت عنه منع وإنكار التزوج بالكتابيات على غير واحد من الصّحابة- رضي الله عنهم- .

من ذلك إنكاره على حذيفة بن اليمان -رضي الله عنه -إذ تزوج يهودية، فكتب إليه: خلّ سبيلها ،فكتب إليه أتزعم أنها حرام فأخلي سبيلها؟ فقال :لا أزعم أنها حرام، ولكنّي أخاف أن تعاطوا المومسات منهن [2].

إن حكم إباحة التزوج بالكتابيات لو رجع به إلى أصل تشريعه، والظروف التي أحاطت به عند نزول القرآن لتبين أن المسلمين كانوا يعيشون وضعا غير الوضع الذي صاروا يعيشونه في زمن الخليفة عمر بن الخطاب-رضي الله عنه-، فقد كانوا يسافرون إلى أرض غير أرضهم للجهاد في سبيل الله، وليس ثمة من المسلمات ما يكفيهم مع حاجتهم إلى الاختلاط بأهل الكتاب لبثّ الدّعوة، ونشر دين الله عزّ وجلّ، وليس أجلب للسّمع، وقبول الكلام من السّكن الذي يعمر الحياة الزوجية، والمسلمون يومئذ بهم من قوة الإيمان ما لا يخشى معها عليهم فتنة النساء .

---

1 -سورة المائدة ، الآية : 06.

2- ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، دار ا بن حزم -بيروت، الطبعة الأولى: 1423هـ/2002م، ج1 ص 421، وصحح إسناده .

فهذه وغيرها عوامل وظروف في ظلها أباح الله نكاح الكتابيات، مضافا إلى ما يترتب على ذلك الحلّ من التطييب لقلوب أهل الكتاب، والحدّ من حدّة التراع بينهم وبين المسلمين.

فمن عرف هذا ووقف عليه، بان له واتضح أنّ إباحة الكتابيات وحلّهن حصل في وقت جلب على المسلمين ما فيه صلاحهم، ودفع عنهم ما فيه فسادهم[1] .

لقد انقضى عهد رسول الله- ﷺ- ، وولّى زمن الخليفة أبي بكر-رضي الله عنه-، وجاء عهد أمير المؤمنين عمر-رضي الله عنه-، فلا تلك العوامل بقيت، ولا تلك الظّروف استمرّت، وأمام هذا كلّه رأى عمر- رضي الله عنه-أنّه ليس مما يتفق مع منطق التشريع الذي مبناه جلب الصّلاح للمكلّفين، ودفع الفساد عنهم، أن يظلّ حكم إباحة نكاح الكتابيات مقولا به، بل الذي يتعيّن هو ما ذهب إليه من منع ذلك، ليس تعطيلا للنص القرآني، ولا إهمالا له، بل لأنّ المناط الذي ورد عليه النصّ القرآني المتضمن إباحة التزوج بالكتابيات لم يعد موجودا في ظلّ ما استجدّ من أحوال، وما طرأ من ظروف.

- اجتهاده- رضي الله عنه- في إيقاع طلاق الثلاث بلفظة واحدة ثلاثا .

كان الناس في الجاهلية وصدر الإسلام يطلقون ويراجعون من غير حصر في عدد،حتى حصل بسبب ذلك الضرر للنساء ،فشكين إلى رسول الله -ﷺ- فأنزل الله تعالى قوله: ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾[2]، مبينا طريقة الطلاق الصحيحة، التي تقطع دابر فوضى الجاهلية، ومحدّدا عدد الطلقات بالثلاث، وأباح للزوج في الأوليين الرجعة في العدة، والعقد بعدها من غير توسط زوج آخر، وجعل ذلك شرطا بعد الثالثة.

ثم بين رسول الله-ﷺ -ما ينبغي أن يكون عليه من كونه في طهر مثلا .

قوبل هذا التشريع من لدن الناس بالامتثال، فكان أن زال العنت،واطمأنت النفوس، حتى إذا ما أخطأ أحدهم وطلّق ثلاثا في مجلس واحد، وظنّ أن الكلّ واقع لا

---

1 -محمد مصطفى شلبي :تعليل الأحكام ، دار النهضة العربية –بيروت، الطبعة :1401هـ/1981م،ص 45.

2 -سورة البقرة الاية :227.

محالة، وأن الرجعة بابها قد أوصد أمامه، أتى رسول الله -ﷺ- نادما، فبين له- صلوات الله وسلامه عليه- الحكم الصحيح، بأن الذي وقع هو واحدة، وأن باب الرجعة لا زال مفتوحا .

سلك الناس هذه الطريق، ونهجوا هذا المنهج طوال زمن النبوة، وعهد الخليفة الأول، وسنتين من خلافة عمر-رضي الله عنه-، ثم حصل أن تغيّرت الظّروف، وتبدّلت الأحوال، وخالف الناس وتتابعوا في إيقاع الطلاق غير المفرّق، ورغبوا عن تيسير الشارع الحكيم.

خشي أمير المؤمنين عمر -رضي الله عنه- عاقبة الأمر إن هو تركهم، ففكّر وشاور –وتلك هي عادته –في حلّ يردع المتهاونين،ويزجر المتسرّعين الناكبين عن صراط الله المستقيم، فكان ما حدث به ابن عباس-رضي الله عنهما-، قال:﴿ كان الطلاق على عهد رسول الله-ﷺ- وأبي بكر وسنتيــن من خلافــة عمر طلاق الثــلاث واحدة، فقال عمــر ابن الخطاب: إن الناس قد استعجلوا في أمر قد كانت لهم فيهم أناة، فلو أمضيناه عليهم، فأمضاه عليهم ﴾[1].

نعم، هذا هو عمر، وهذا هو اجتهاد عمر، اجتهاد يتحرّى الدقة في فهم النص، وفي طريقة تنزيل حكمه، اجتهاد يعتبر تغير الواقع، وتبدل الحال، اجتهاد لا يقف من مقاصد الشريعة موقف الإهمال، اجتهاد ينظر فيما عسى أن يسفر عنه تنزيل الحكم من مآل.

واجتهاد تحكمه هذه الضوابط، وتوجهه تلك القواعد، لا يمكن البتّة أن يحكم في مثل هذا القضية، وفي ذلك الزّمن بظروفه وأحواله، إلاّ بمثل الذي حكم به الإمام المجتهد عمر- رضي الله عنه-.

1 -أخرجه مسلم في كتاب الطلاق باب: طلاق الثلاث، برقم(1472).

2- أمر الخليفة عثمان بن عفان-رضي الله عنه-بالتقاط ضالّة الإبل:

من المعلوم الثابت في السّنة النّبوية أن رسول الله-صلى الله عليه وسلم- لم يأذن في التقاط ضالة الإبل، وغضب على السائل وبين له السبب، وهو أنه لا حاجة إليه ،حيث ترد الماء، وترعى الكلأ، حتى يلقاها ربها، فكانت تترك .

ورد في الصحيح في شأن الرجل الذي سأل رسول الله - صلى الله عليه وسلم- عن اللقطة، قال : يا رسول الله، فضالة الإبل؟ قال (الراوي): فغضب رسول الله-صلى الله عليه وسلم-حتى احمرت وجنتاه(أو احمر وجهه)ثم قال:﴿ما لك ولها؟ معها حذاؤها وسقاؤها حتى يلقاها ربها﴾[1].

مضى الأمر على هذا واستمر، حتى جاء زمن الخليفة عثمان بن عفان- رضي الله عنه-، فأمر بتعريفها وبيعها، حتى إذا جاء ربها أعطي ثمنها.

روى الإمام مالك -رضي الله عنه- في موطئه أنه سمع ابن شهاب الزهري [2]. يقول: (كانت ضوال الإبل في زمان عمر بن الخطاب إبلا مؤبلة تناتج لا يمسّها أحد، حتى إذا كان زمان عثمان بن عفان أمر بتعريفها ثم تباع، فإذا جاء صاحبها أعطي ثمنها)[3].

وتفسير اجتهاد الخليفة عثمان بن عفان هذا، أنه -رضي الله عنه- نظر وتأمل في نهي النبي -صلى الله عليه وسلم- عن التقاط ضالّة الإبل، فتبين له أنه وارد على مناط معين، في زمن لم يكن يخاف فيه على الإبل تلك من أخذ الناس لها وإخفائها، لقوة الوازع الديني عندهم.

1- أخرجه البخاري في كتاب اللقطة، باب: ضالة الإبل، برقم(2427)، ومسلم في كتاب اللقطة، برقم(1722)واللفظ له

2 -هو محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهري، أول من دون الحديث ،تابعي من أهل المدينة ،كان يحفظ ألفين ومائتي حديث ، نزل الشام واستقر بها، توفي بشعب آخر حد الحجاز وأول حد فلسطين سنة 134هـ، وهو ابن 72 سنة . ينظر في : الذهبي : سير أعلام النبلاء ، ج5 ص 326.

3 -أخرجه مالك في كتاب الأقضية ، برقم(1431). والإبل المؤبلة هي في الأصل المجعولة للقنية ،فهو تشبيه بليغ ،أي كالمؤبلة المقتناة في عدم تعرض أحد إليها ، واجتزائها بالكلأ كما أوضحه بقوله:" تناتج " بحذف إحدى التاءين أي تتناتج بعضها بعضا كالمقتناة. ينظر : الزرقاني: شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك،اعتنى به وراجعه نجيب الماجدي ، وأحمد عوض أبو الشباب ،المكتبة العصرية-بيروت، الطبعة الأولى: 1422هـ/2002م ،ج4 ص 67.

فلما جاء زمن خلافته -رضي الله عنه- كان أن تغيّرت النفوس، وحصل امتداد الأيدي إلى أموال الناس، نتيجة ضعف الوازع الدّيني، فرأى عثمان -رضي الله عنه-بناء على هذا أنه ليس يصحّ أن يظلّ ما حكم به النبي -صلى الله عليه وسلم- فيما يتعلق بضالة الإبل معمولا به، لا لشيء، سوى لأنّ المناط الذي ورد عليه حكم النّبي- صلى الله عليه وسلم -ذلك لم يعد موجودا .

3-ما جاء عن أم المؤمنين عائشة -رضي الله عنها-:

لقد ثبت في السنة النبوية في غير ما حديث أن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- نهى عن منع النساء من الخروج إلى المساجد لأداء الصّلاة، من ذلك قوله -عليه الصلاة والسلام-: ﴿لا تمنعوا إماء الله مساجد الله ﴾[1].

وكانت النساء يخرجن إلى المساجد زمن النبي-صلى الله عليه وسلم- محتشمات وغير متطيّبات، امتثالا لقوله -عليه الصّلاة والسّلام-: ﴿أيّما امرأة أصابت بخورا فلا تشهد معنا العشاء الآخرة ﴾[2].

ولكن بعد وفاة النبي-صلى الله عليه وسلم- ،ولما تغير حال بعض النساء، وأصبحن يخرجن متطيبات، أو غير متلفّفات بأكسيتهنّ، والصّلاح الذي كان موجودا وعامّا قد ضاقت دائرته، قالت أمّ المؤمنين عائشة -رضي الله عنها -: ﴿لو أنّ رسول الله -صلى الله عليه وسلم- رأى ما أحدث النّساء لمنعهن المسجد كما منعت نساء بني إسرائيل﴾ [3].

وقول أم المؤمنين عائشة —رضي الله عنها—هذا ،الناظر فيه بتأمل وإنعام، يتبين له اعتبارها أصل تحقيق المناط ومراعاتها إياه فيما ذهبت إليه، إذ رأت —رضي الله عنها— أن نهي النبي- صلى الله عليه وسلم- عن منع النساء من الخروج إلى المساجد لم يعد القول به يناسب، ذلك

1 -أخرجه مسلم في كتاب الصلاة ،باب: خروج النساء إلى المساجد إذا لم يترتب عليه فتنة وأنها لا تخرج مطيبة،برقم (442).

2 -أخرجه مسلم في كتاب الصلاة ،باب:خروج النساء إلى المساجد إذا لم يترتب عليه فتنة وأنها لا تخرج مطيبة،برقم (444).

3- أخرجه مسلم في كتاب الصلاة ،باب:خروج النساء إلى المساجد إذا لم يترتب عليه فتنة وأنها لا تخرج مطيبة ،برقم (445).

وقولها "ما أحدث النساء "يعني من الزينة والطيب وحسن الثياب.ينظر: النووي:صحيح مسلم بشرح النووي، ج4 ص 146.

لما عرفه حال النساء من تغيّر، والواقع من تبدّل، فكان أن انعدم المحلّ، أعني محلّ هذا النهي منه –صلىّ الله عليه وسلم –، ووجد محلّ آخر يقتضي حكما آخر .

4–ما جاء عن ابن عباس– رضي الله عنهما–:

ومما أثر عن ابن عباس–رضي الله عنهما – فيما يتعلّق باعتبار أصل تحقيق المناط ومراعاتــه في الفتوى، ما رواه يزيــد بن هارون عن أبي مالك الأشجعي عن سعــد ابن عبيدة قال: (جاء رجل إلى ابن عباس فقال :ألمن قتل مؤمنا متعمّدا توبة؟ قال:لا، إلاّ النّار. قال: فلمّا ذهب قال له جلساؤه: أهكذا كنت تفتينا؟ كنت تفتينا أن لمن قتل توبة مقبولة، قال: إنّي لأحسبه رجلا مغضبا يريد أن يقتل رجلا مؤمنا)، قال: فبعثوا في أثره فوجدوه كذلك) [1].

فأدرك ابن عباس –رضي الله عنهما بثاقب بصيرته خصوصية عارض الغضب الذي اعترى ذلك الشّخص، وأنّ حاله يقتضي طلب حكم آخر لنشوء مناط يختلف عن المناط العامّ للتوبة أصالة؛ لكون ظاهرة الغضب تنمّ عن انطواء نفسه على نية الإقدام على اقتراف جريمة القتل في حقّ نفس مؤمنة،و السّؤال ما كان إلاّ التماسا للمبرّر الشّرعي من المفتي.

فرأى ابن عباس –رضي الله عنهما– باجتهاده أنّ توبة مثل هذا الشّخص في خصوصية حاله وفعله لا يتحقّق فيها مناط التّوبة النّصوح الصّادقة التي تحمل صاحبها على الإنابة إلى الله تعالى، فأجابه بما اقتضاه الدّليل النّاشئ عن حاله اقتضاء تبعيا، يختلف عن اقتضاء الدّليل الأصلي لحكم التّوبة النّصوح، لعلّ ذلك يصدّه عن مآل الإجرام [2].

1–القرطبي:الجامع لأحكام القرآن تحقيق:سالم مصطفى البدري، دار الكتب العلمية–بيروت، الطبعة الأولى:1420هـ/2000م ، ج5 ص214.

2 –الدريني: بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله ، ج 1ص141.

المبحث الثالث

علاقة تحقيق المناط بمقاصد الشريعة وأصل النظر في مآلات الأفعال

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: علاقة تحقيق المناط بمقاصد الشريعة

المطلب الثاني: علاقة تحقيق المناط بأصل النظر في مآلات الأفعال

لقد سبق أن حصلت الإشارة في الفصل التّمهيدي إلى أنّه كما تفتقر عمليّة الاجتهاد الاستباطي إلى قواعد وأصول تحكمها، فكذلك عمليّة الاجتهاد التّزيلي، هي الأخرى لا تستغني عن أصول وقواعد توجّهها، وتضمن صحّتها وسلامتها.

وسبق أيضا أنّ هذه الأخيرة–أعني أصول الاجتهاد التّزيلي– قد اجتمعت في ثلاثة أصول هي: أصل تحقيق المناط، وأصل التّحقيق في حصول المقاصد الشّرعية، وأصل النّظر في مآلات الأفعال.

ولما كانت هذه الأصول الثّلاثة تشترك في هذا الأمر، أعني في كون كلّ منها له حظّ في توجيه عمليّة الاجتهاد التّزيلي وترشيدها، وليس يستغنى بأصل عمّا سواه في ذلك، كان لابدّ أن تكون ثمة وقفة –ولو قصيرة– عند ذينك الأصلين، زيادة على ما مرّ بيانه فيما يتعلّق بأصل تحقيق المناط.

وعليه جاء هذا المبحث متناولا فيه بشيء من الدّراسة ذانك الأصلان من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأوّل: علاقة تحقيق المناط بمقاصد الشّريعة:

إنّ الحديث عن هذه العلاقة لا يتأتّى ولوج بابه، ما لم يتمّ تحصيل مسمّى كلّ من تحقيق المناط ومقاصد الشّريعة.

ثمّ لما كان تحقيق المناط قد فصّل مسمّاه من خلال ما سبق، بقي البحث في مسمّى مقاصد الشّريعة، وعليه سيكون تحت هذا المطلب فرعان:

الفرع الأوّل: مسمّى مقاصد الشّريعة وأدلّة اعتبارها، وبيان مراتبها:

أوّلا: بيان مسمّى مقاصد الشّريعة:

مقاصد الشّارع، ومقاصد الشّريعة، والمقاصد الشّرعية، كلّها أسماء لمسمّى واحد، وعبارات دالّة على معنى واحد، وهو المعنى المراد بيانه هنا.

وبداية يُوجّه النّظر في معاجم اللّغة لدرك المعاني التي جاءت مادّة (قصد) تدلّ عليها في اللّسان العربي.

وفي بيان ذلك يقول الإمام ابن جنّي[1] -رحمه الله تعالى-: (أصل (ق ص د) ومواقعها في كلام العرب الاعتزام والتّوجه والنّهود والنّهوض نحو الشّيء، على اعتدال كان ذلك أو جور، هذا أصله في الحقيقة، وإن كان في بعض المواقع بقصد الاستقامة دون الميل، ألا ترى أنّك تقصد الجور تارة، كما تقصد العدل أخرى، فالاعتزام والتّوجه شامل لهما جميعا)[2].

1- هو عثمان بن جني أبو الفتح الموصلي، الإمام المقدم في العربية، أخذ عن أبي علي الفارسي، لازمه أربعين سنة سفرا وحضرا، ومن أحسن ما وضع الخصائص، توفي سنة 393هـ.

ينظر في: الفيروز آبادي: البلغة في تاريخ أئمة اللغة، تحقيق: محمد المصري، منشورات وزارة الثقافة- دمشق، الطبعة: 1392هـ/1972م، ص137.

2- محمد مرتضى الحسيني الزبيدي: تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق عبد الستار أحمد فراج، دار إحياء التراث العربي-بيروت، الطبعة: 1391هـ/1971م، ج9 ص36.

وتابعه على ذلك صاحب معجم متن اللّغة فقال: (وأصل المادّة في كلام العرب الاعتزام والتّوجه نحو الشّيء، على اعتدال كان ذلك أو جور)[1].

هذا فيما يتعلّق بأصل الكلمة "مقاصد" في لغة العرب.

وقبل بيان مسمّى مقاصد الشّريعة في الاصطلاح الشّرعي، تجدر الإشارة إلى أنّ من تقدّم من علماء الشّريعة لم يجعلوا تعريفا لمقاصد الشّريعة، رغم استعمالهم واستحضارهم إيّاها في شتّى اجتهاداتهم.

يقول الدّكتور الرّيسوني: (وكذلك لم أجد تعريفا فيما اطّلعت عليه عند الأصوليين، وغيرهم من العلماء الذين تعرّضوا لذكر المقاصد قديما)[2].

ولعلّ السّبب في هذا يرجع إلى أنّ ذلك شأن العلوم المبتكرة، وهو ألاّ يعتنى بتعريفها عند أوّل تدوينها [3]، كالإمام الشّافعي وهو أوّل من دوّن في علم الأصول في كتابه "الرّسالة"، فلم يكن منه تعريف لذلك العلم.

وأمّا الإمام الشّاطبي شيخ المقاصد، فهو الآخر لم يورد تعريفا للمقاصد، رغم كونه صاحب النّقلة النّوعية لعلم المقاصد، وأوّل من اهتمّ به ترتيبا وتنسيقا.

ويعلّل الدّكتور الرّيسوني ذلك بقوله: (ولعلّه اعتبر الأمر واضحا ...ولعلّ ما زهّده في تعريف المقاصد كونه كتب كتابه للعلماء، بل للرّاسخين في علوم الشّريعة)[4].

وقد يقال: عذره في ذلك أنّه قصد التّأصيل والتّقعيد، لا أن يشغل نفسه بالتّمثيل والتّفريع.

أمّا عمّا سيق من تعريفات لبيان مسمّى المقاصد من لدن علماء الشّريعة المحدثين فيذكر منها:

1- أحمد رضا: معجم متن اللغة، دار مكتب الحياة- بيروت، الطبعة: 1379هـ/1960م، ج4 ص575.

2- الريسوني: نظرية المقاصد عند الإمام الشرطبي، منشورات المعهد العالمي للفكر الإسلامي، الطبعة الرابعة: 1416هـ/1995م، ص.17

3- أفادنا بذلك شيخنا الدكتور الأخضر لخضاري في محاضراته المقررة .

4- الريسوني: نظرية المقاصد عند الإمام الشرطبي , ص 17 .

تعريف الشّيخ الطّاهر بن عاشور[1] -رحمه الله تعالى-: (مقاصد التّشريع العامّة هي المعاني والحكم الملحوظة في جميع أحوال التّشريع أو معظمها، بحيث لا تختصّ ملاحظتها بالكون في نوع خاصّ من أحكام الشّريعة)[2].

وكما هو واضح، فهذا التّعريف ليس تعريفا لمقاصد الشّريعة، وإنّما هو تعريف لنوع من أنواع مقاصد الشّريعة، ألا وهو مقاصد الشّريعة العامّة.

وقيد "العامّة" جاء ليدلّ على أنّ هذه المقاصد تراعيها الشّريعة، وتعمل على تحقيقها في كلّ أبوابها التّشريعيّة، أو في كثير منها.

ومن أمثلتها: حفظ النّظام، وجلب المصالح، ودرء المفاسد، وإقامة المساواة بين النّاس، وجعل الشّريعة مهابة مطاعة نافذة...

وفي قسم آخر من كتابه، تعرّض الشّيخ للمقاصد الخاصّة، فقال معرّفا إيّاها: (وهي الكيفيّات المقصودة للشّارع لتحقيق مقاصد النّاس النّافعة، أو لحفظ مصالحهم العامّة في تصرّفاتهم الخاصّة)[3].

وما يلاحظ على هذا التّعريف هو أنّ العبارة التي ساقها الشّيخ وهي قوله:" الكيفيّات المقصودة للشّارع...النافعة" ليست تخصّ المقاصد الخاصّة فقط، بل تشمل أيضا المقاصد العامّة.

وأيضا لو عدل الشّيخ عن التّعبير بـــ "الكيفيّات" إلى التّعبير بلفظ آخر هو أدقّ في الكشف عن معنى المقاصد لكان أجود وأحسن[4].

1- هو محمد بن الطاهر بن عاشور، الإمام الضليع في العلوم الشرعية واللغوية والأدبية، التحق بجامع الزيتونة وقرأ على جماعة من أعلامه، له: مقاصد الشريعة، والتحرير والتنوير في التفسير، وغيرها كثير، توفي سنة: 1394 هـ.

ينظر في: محمد محفوظ: تراجم المؤلفين التونسيين، دار الغرب الإسلامي- بيروت، الطبعة الأولى: 1982م ج3 ص304.

2- الطاهر بن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية، الشركة التونسية للتوزيع- تونس، ط. د. ت، ص51.

3- المرجع نفسه، ص146.

4- محمد سعد اليوبي: مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، دار الهجرة- الرياض، الطبعة الأولى: 1418هـ/1998م، ص35.

• **تعريف الشّيخ علاّل الفاسي[1]-رحمه الله تعالى-**:(المراد بمقاصد الشّريعة: الغاية منها، والأسرار التي وضعها الشّارع عند كلّ حكم من أحكامها)[2].

وغير خفيّ كون هذا التّعريف قد جاء جامعا ما تتنوّع إليه المقاصد من عامّة، وخاصّة، وجزئيّة.

فأمّا العامّة فقد سبق بيان وجه كونها عامّة.

وأمّا الخاصّة فهي كذلك لكونها مراعاة في باب معيّن، أو في أبواب قليلة متجانسة من أبواب التّشريع.

والشّيخ الطّاهر بن عاشور اعتناؤه بهذا النّوع من المقاصد كان أوضح وأشدّ[3].

وأمّا الجزئيّة فهي ما يقصده الشّارع من كلّ حكم شرعيّ، كعقد الرّهن مقصوده التوثّق، ومشروعية الطّلاق مقصودها جعل حدّ للضّرر المستمرّ.

وأكثر أهل العلم اعتناء واهتماما بهذا النّوع من المقاصد الفقهاء؛ إذ هم أرباب التّخصّص والغوص في جزئيّات الشّريعة وحقائقها.

وبناء على هذا الذي سبق، يمكن صياغة تعريف لمقاصد الشّريعة على النّحو الآتي:

مقاصد الشّريعة هي "الحكم التي وضعت الشّريعة لأجل تحقيقها لمصلحة العباد"[4].

ثانيا: أدلّة اعتبار مقاصد الشّريعة:

أمّا الأدلّة التي نصبت، والبراهين التي أقيمت على اعتبار المقاصد، فقد كثرت وتنوّعت من إجماع، واستقراء، ونصوص عامّة وخاصّة، وعمل الصّحابة-رضي الله عنهم-، وقد اعتنى ببسطها كلّ من ألّف في علم المقاصد.

1- هو علال بن عبد الواحد بن عبد السلام الفاسي، ولد في فاس، وتعلم بالقرويين، له كتب كثيرة أشهرها: مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، ودفاع عن الشريعة وغيرها، توفي سنة: 1394هـ.

ينظر في: الزركلي: الأعلام، دار العلم للملايين – بيروت، الطبعة السادسة: 1984م، ج 4 ص246.

2- علال الفاسي: مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، دار الغرب الإسلامي- بيروت، الطبعة الخامسة: 1993م، ص7.

3- يظهر ذلك جليا في كتابه "مقاصد الشريعة الإسلامية" في القسم الثالث منه.

4-وهو نفس التعريف الذي أورده الدكتور الريسوني مع استبدال لفظة "الحكم" بلفظة "الغايات". ينظر: الريسوني: نظرية المقاصد، ص19.

ولهذا فلست أجد ما يدفعني إلى استقصائها، ومحاولة الإتيان على جميعها، إذ ذلك ليس هذا مقامه، وإنّما أورد تلك الأنواع من الأدلّة بإجمال واختصار.

فأمّا الإجماع فقد أجمع العلماء على اعتبار المقاصد[1].

وأمّا الاستقراء فيشير إليه الإمام الشّاطبي بقوله: (استقرينا من الشّريعة أنّها وضعت لمصالح العباد)[2].

وقال -رحمه الله تعالى- بعد عرض جملة من النّصوص المعلّلة : (وإذا دلّ الاستقراء على هذا، وكان في مثل هذه القضيّة مفيدا للعلم، فنحن نقطع بأنّ الأمر مستمرّ في جميع تفاصيل الشّريعة)[3].

وأمّا النّصوص العامّة فكثيرة هي، منها قوله تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلاَّ رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ﴾[4].

قال الإمام العضد[5]: (وظاهر الآية التّعميم، أي يفهم منه مراعاة مصالحهم فيما شرع لهم من الأحكام كلّها؛ إذ لو أرسل بحكم لا مصلحة لهم فيه لكان إرسالا لغير رحمة)[6].

وأمّا النّصوص الخاصّة فقد أورد الإمام الدّهلوي[7] في كتابه"حجّة الله البالغة" كثيرا

1- الآمدي:الإحكام في أصول الأحكام، ج3 ص240.

2- الشاطبي: الموافقات، ج2 ص4.

3- المصدر نفسه، ج2 ص5.

4- سورة الأنبياء، الآية: 107.

5- هو عبد الرحمان بن أحمد بن عبد الغفار عضد الدين الإيجي، قاضي القضاة، شيخ العلماء والشافعية في بلاده، عالم بالأصول والمعاني والعربية والمنطق والكلام، له: شرح مختصر ابن الحاجب الأصولي، والمواقف في علم الكلام، توفي سنة: 756 هـ.

ينظر في: شعبان محمد إسماعيل: أصول الفقه تاريخه ورجاله، دار المريخ- الرياض الطبعة الأولى: 1401هـ/1981م، ص344.

6- مختصر ابن الحاجب بشرح العضد، مراجعة شعبان محمد إسماعيل، مكتبة الكليات الأزهرية- القاهرة، الطبعة: 1393هـ/1973م، ج2 ص238.

7-هو أحمد شاه بن عبد الرحيم العمري الدهلوي الحنفي، ولد ونشأ في الهند، أصولي فقيه من أكابر العلماء بالهند، حتى لقب بغزالي الهند له: حجة الله البالغة، والإنصاف في أسباب الخلاف وغير ذلك، توفي سنة: 1176هـ.

ينظر في: شعبان محمد إسماعيل: أصول الفقه، تاريخه ورجاله، ص518.

من الأحكام الجزئيّة المعلّلة بالمقاصد، منها:[1].

الصّلاة: شرعت لذكر الله تعالى ومناجاته، قال الله تعالى: ﴿وَأَقِمْ الصَّلاَةَ لِذِكْرِي﴾[2].

وأمّا الأدلّة على اعتبار المقاصد من فهم الصّحابة -رضي الله عنهم- واجتهاداتهم، فيقول في ذلك الإمام الغزالي: (الصّحابة -رضي الله عنهم- قدوة الأمّة في القياس، وعلم اعتمادهم على المصالح مع أنّهم لم ينحصروا عليها في بعض المسائل، و لم يسترسلوا أيضا استرسالا عامّا)[3].

ثالثا: مراتب المقاصد:

نظرا لما لمقاصد الشّريعة من بالغ الأهمّيّة، وعظيم الفائدة، في تفهّم الأحكام الشّرعيّة وتتريلها، فقد حظيت باهتمام من لدن علماء هذا الفنّ، خاصّة من حيث تقسيمها، وإيضاح مراتبها، بما يعين على الموازنة بين المصالح والمفاسد من جهة، وبين مراتب المصالح والمفاسد في ذاتها من جهة أخرى، ومن ثمّ فقد تمّ تقسيم المقاصد باعتبارات مختلفة. [4].

ولّما كان تقسيم المقاصد باعتبار مدى الحاجة إليها، أو قوّة التّأثير، أهمّ وألصق بجانب الاجتهاد في تتريل الأحكام الشّرعية، تعيّن الاقتصار عليه في هذا البحث.

وعليه، فقد قسّمت المقاصد باعتبار مدى الحاجة إليها إلى ضروريّة، وحاجيّة، وتحسينيّة[5].

فأمّا المقاصد الضّرورية (فمعناها أنّها لابدّ منها في قيام مصالح الدّين والدّنيا، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدّنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج وفوت حياة،

1- ولي الله الدهلوي: حجة الله البالغة، قدم له وشرحه محمد شريف سكر، دار إحياء العلوم- بيروت، الطبعة الثالثة: 1420هـ/1999م، ج1 ص27، وما بعدها.

2- سورة طه، الآية: 14.

3- الغزالي: المنخول من تعليقات الأصول، تحقيق: محمد حسن هيتو، دار الفكر- دمشق، الطبعة الثانية: 1400هـ/ 1980م، ص353.

4 - بشير بن مولود حميش , في الاجتهاد التتريلي .

5 - وذكر بعضهم أن الريادة في هذا التقسيم ترجع إلى إمام الحرمين الجويني في كتابه "البرهان في أصول الفقه". ينظر: زياد محمد أحميدان: مقاصد الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة الأولى: 1425هـ/2004م، ص40.

وفي الأخرى فوت النّجاة والنّعيم، والرّجوع بالخسران المبين)[1].

ويوضّح الشّيخ ابن عاشور ما جاءت تدلّ عليه المقاصد الضّرورية أكثر، بعد أن وصفها بقوله: (بحيث لا يستقيم النّظام بإخلالها)[2]، فيقول –رحمه الله-: (ولست أعني باختلال نظام الأمّة هلاكها واضمحلالها؛ لأنّ هذا قد سلمت منه أعرق الأمم في الوثنيّة والهمجيّة، ولكنّي أعني به أن يصير أحوال الأمّة شبيهة بأحوال الأنعام، بحيث لا تكون على الحالة التي أرادها الشّارع منها)[3].

هذا ويمثّل أكثر أهل الأصول لهذا النّوع من المقاصد بالكلّيات الخمس، وهي: حفظ الدّين، والنّفس، والعقل، والنّسل، والمال.

ثمّ إنّه (لم يثبت لنا ذلك –أي علم هذه الكلّيات- بدليل معيّن، ولا شهد لنا أصل معيّن، يمتاز برجوعها إليه، بل علمت ملاءمتها للشّريعة بمجموع أدلّة لا تنحصر في باب واحد)[4].

وأمّا فيما يتعلّق بترتيب هذه المقاصد الضّرورية، فجمهور علماء الأصول على تقديم الدّين، فالنّفس، فالعقل، فالنّسل، فالمال[5].

ويذكر هنا أنّ حفظ هذه المقاصد الضّرورية يحصل من جانبين:

جانب الوجود بما يقيم أركانها ويثبّت قواعدها.

وجانب العدم بما يدرأ عنها الاختلال الواقع أو المتوقّع[6].

1- الشاطبي: الموافقات، ج2 ص7.

2– ابن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية، ص79.

3- المرجع نفسه، ص79.

4- الشاطبي: الموافقات، ج1 ص26.

5- زياد محمد أحميدان: مقاصد الشريعة الإسلامية، ص259.

هذا وقد ادعى الدكتور البوطي الاتفاق على هذا الترتيب. ينظر: البوطي: ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة- بيروت، الطبعة السادسة: 1421هـ/2000م ص56. والحق أن هذا الادعاء لا يصح لما يحكيه علماء الأصول من خلاف في المسألة.

6- الشاطبي: الموافقات، ج2 ص7.

هذا كلّه ما اتّسع له المقام فيما يتعلّق بالمقاصد الضّروريّة.

وأمّا المقاصد الحاجيّة (فمعناها أنّها مفتقر إليها من حيث التّوسعة ورفع الضّيق المؤدّي في الغالب إلى الحرج والمشقّة اللاّحقة بفوت المطلوب، فإذا لم تراع دخل على المكلّفين -على الجملة- الحرج والمشقّة، ولكن لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقّع في المصالح العامّة)[1].

وهذه المقاصد تدخل في:

العبادات: كالرّخص المخفّفة.

والعادات: كإباحة الصّيد، والتّمتع بالطّيّبات.

والمعاملات: كالقراض، والمساقاة، والسّلم، وسائر المعاملات التي لا يتوقّف عليها حفظ ضروريّ من الضّروريّات الخمس.

والجنايات: كالقسامة، وضرب الدّية على العاقلة.

وأمّا المقاصد التّحسينيّة (فمعناها الأخذ بما يليق من محاسن العادات، وتجنّب الأحوال المدنّسات، التي تأنفها العقول الرّاجحات، ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق)[2].

وتجري هذه المقاصد في:

العبادات: كالطّهارات، وستر العورة، والتّقرّب بنوافل الخيرات.

والعادات: كآداب الأكل والشّرب، ومجانبة كلّ مستخبث من المآكل والمشارب.

والمعاملات: كمنع بيع النّجاسات، وفضل الماء والكلأ.

والجنايات: كمنع قتل النّساء، والصّبيان، والرّهبان في الجهاد.

1- المصدر السابق: ج2 ص9.

2- المصدر نفسه: ج2 ص10.

وجدير بالتّنبيه هنا على أنّ كلّ مرتبة من هذه المراتب ينضمّ إليها ما هو كالتّتمّة والتّكملة، مما لو فرض فقده لم يحصل الإخلال بحكمتها الأصليّة[1].

على أن كلّ تكملة –من حيث هي تكملة– اعتبارها منوط بعدم عودها على أصلها بالإبطال[2].

أهمّية هذا التّقسيم:

أمّا أهمّية هذا التّقسيم فتظهر في كونه يحدّد مراتب الأحكام بحسب المقصود منها، فالضّروريّات مقدّمة على الحاجيات، والحاجيات مقدّمة على التّحسينات، وما كان أحطّ مرتبة فهو مكمّل لما هو أعلى منه مرتبة[3].

1 –المصدر السابق ، ج2 ص 10.

2 –المصدرنفسه، ج2 ص11.

3 – المصدر نفسه: ج2 ص13-19. وينظر فيه العلاقة بين هذه المراتب الثلاث للمقاصد، فقد بينها مع التوجيه بشكل واضح.

الفرع الثاني: طبيعة علاقة تحقيق المناط بمقاصد الشّريعة:

من الثّابت بلا امتراء، أنّ الأحكام الشّرعية ما شرعت إلاّ وسائل لتحقيق مقاصد الشّريعة، وإذا كان كذلك فليس القصد من تتريل الحكم الشّرعيّ بمراعاة أصل تحقيق المناط واعتباره إلاّ إصابة مقصد الشّارع، لذا كان لابدّ من اعتبار مقاصد الشّريعة في التّتريل للأحكام الشّرعية.

ذلك لأنّ المقصد الشّرعيّ إذا علم وحصل دركه نظريّا، كان على المجتهد النّظر في ذلك المقصد من حيث ما يصير إليه من تحقّق أو عدمه، حينما يجري الحكم في الواقع على أفعال المكلّفين.

وإذا ثبت علميّا مقصد معيّن لحكم معيّن في نطاق النّوع العامّ، فإنّ ذلك يكون بناء على الغالب الأعمّ، وإلاّ فإنّ أفراد النّوع المتشخّصة قد يكون بعضها حفّت به ملابسات في تشخّصه جعلت المقصد الذي ضبط لنوعه لا يتحقّق بإجراء حكمه عليه، بل ربّما كان ذلك الإجراء مؤديّا إلى مفسدة[1].

وعليه يتعيّن أن يكون تتريل الأحكام الشّرعية على واقع الأفعال قائما على منهج مبنيّ على التّحقيق في حصول المقاصد عند التّتريل أو عدم حصولها، وفي ضوء ما يتبيّن من ذلك يتمّ التّتريل بالطّريقة التي تتحقّق بها المقاصد.

وبهذا يتّضح ويتبيّن أنّ أصل التّحقيق في حصول المقاصد الشّرعية، ما جاء إلاّ متمّما ومكمّلا لأصل تحقيق المناط قصد ضمان صواب تتريل الحكم الشّرعيّ.

وإذا كان كذلك، فإنّ الذي يتعيّن النّظر فيه الآن، هو البحث عن المسالك التي يعوّل عليها في الكشف عن مدى تحقّق المقاصد الشّرعية عند تتريل الأحكام.

مسالك تبين تحقق المقاصد عند تتريل الأحكام:

إنّ مسالك تبيّن تحقّق المقاصد عند تتريل الأحكام تنبني على دراسة الواقع وتحليله، ممّا يقتضي في كثير من المرّات تسخير كلّ الطّاقات والجهود في شتّ التّخصّصات، ثمّ بعد

1- عبد المجيد النجار: فقه التطبيق لأحكام الشريعة الإسلامية، ص279.

هذا تكون مناظرة مقصد الحكم –وقد تمّ تحديده- بعناصر ذلك الواقع، فإذا ترجّح حصول المقصد الشّرعيّ عمل على تنزيل الحكم، وإلاّ فلا.

فهذه المعرفة بالوقائع ضروريّة، لتبيّن مدى تحقّق المقصد في أفراد هذه الوقائع أو عدم تحقّقه، وإن كان هذا محلّ إشكال؛ إذ كيف يمكن العلم بذلك قبل وقوع أسبابه؛ (لأنّ تلك الحكمة لا توجد إلاّ ثانيا عن وقوع السّبب –أي بعد تنزيل الحكم على الواقعة-، فنحن قبل وقوع السّبب جاهلون بوقوعها أو عدم وقوعها)[1] .

إنّ هذا الأمر يقتضي إنعام نظر ودقّة تأمّل، ولعلّ من المسالك الشّرعيّة التي يُعوّل عليها في ذلك ما يأتي: [2]

أوّلا: التّمييز بين المقاصد والوسائل:

إنّ ممّا يحظى ببالغ الأهمّية عند تنزيل الحكم الشّرعيّ التّمييز بين ما هو مقصد للحكم، وما هو وسيلة إليه، أو وسيلة إلى وسيلته، وبيان ذلك في ما يأتي:

أ- تعريف الوسائل:

الوسائل لغة جمع وسيلة، والوسيلة ما يتقرّب به إلى الغير[3].

فالوسيلة في اللّغة تطلق على كلّ ما يتوصّل به ويتقرّب إلى الشّيء.

أمّا في الاصطلاح فللوسيلة معنيان: معنى عامّ، ومعنى خاصّ.

أمّا بالمعنى العامّ فهي (الطّرق المفضية إلى المصالح والمفاسد)[4].

ويلاحظ أنّ المعنى العامّ للوسائل يتّفق مع المعنى اللّغوي لها.

وأمّا بالمعنى الخاصّ فهي الطّرق المفضية إلى تحقيق المصالح الشّرعية.

ويلاحظ أنّ في هذا المعنى الخاصّ تقييدا للمعنى اللّغوي للوسيلة؛ إذ حصل قصرها على الوسيلة المؤدّية إلى المصلحة فقط.

---

1 - الشاطبي: الموافقات، ج2 ص.186

2- بشير بن مولود جحيش : في الاجتهاد التتريلي .

3 -الرازي : مختار الصحاح، ص619.

4 -القرافي: الفروق، ضبطه وصححه خليل المنصور، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى: 1418هـ/1998م، ج2 ص61.

والوسائل بمعناها الخاصّ تشمل كلّ ما يتوقّف عليه تحقيق المصالح الشّرعية من لوازم، وشروط، وأسباب، وانتفاء موانع، ويدخل فيها أيضا ما يفيد معنى، كصيغ العقود، وألفاظ الواقفين، في كونها وسائل إلى تعرّف مقاصدهم فيما عقدوه أو شرطوه[1].

ب- أقسام الوسائل باعتبار قربها من المقاصد:

الوسائل باعتبار قربها من المقاصد على قسمين: وسائل المقاصد، ووسائل إلى وسائل المقاصد.

يقول الإمام ابن عبد السّلام[2] –رحمه الله تعالى- مبيّنا ذلك: (أحدهما: وسيلة إلى ما هو مقصود في نفسه، كتعريف التّوحيد وصفات الإله، فإنّ معرفة ذلك من أفضل المقاصد، والتّوسّل إليه من أفضل الوسائل.

القسم الثّاني: ما هو وسيلة إلى وسيلة، كتعليم أحكام الشّرع، فإنّه وسيلة إلى العلم بالأحكام، التي هي وسيلة إلى إقامة الطّاعات، التي هي وسائل إلى المثوبة والرّضوان، وكلاهما من أفضل المقاصد)[3].

جـ- ما يميّز الوسائل عن المقاصد:

لأمن الخلط بين الوسائل والمقاصد عند تتريل الأحكام الشّرعيّة، يلزم معرفة ما للوسائل من خصائص، ترشد المجتهد أثناء التّتريل إلى التّمييز بين ماهو يدخل في دائرة الوسائل، وما هو في ذاته من قبيل المقاصد.

1- الطاهر بن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية، ص148.

2- هو عبد العزيز بن عبد السلام الدمشقي الشافعي، الملقب بعز الدين، المعروف بسلطان العلماء، إمام عصره، وفريد زمانه، الفقيه، الأصولي، المحدث، الخطيب، الواعظ، له مصنفات كثيرة منها: الفوائد، والغاية في اختصار النهاية، والقواعد الكبرى، والقواعد الصغرى، توفي سنة: 660هـ.

ينظر في: المراغي: الفتح المبين، ج2 ص75-77.

3- ابن عبد السلام: قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ضبطه وصححه: عبد اللطيف حسن عبد الرحمان ، دار الكتب العلمية -بيروت، الطبعة الأولى: 1420هـ/1999م، ج1/ص85.

وعليه، فإنّ أهمّ ما يميّز الوسائل عن المقاصد ما يأتي:

- نسبيّة الوسائل من حيث كونها وسيلة باعتبار، ومقصدا باعتبار آخر، وفي هذا يقول الإمام الشّاطبي: (والأعمال قد يكون بعضها وسيلة إلى البعض، وإن صحّ أن تكون مقصودة في أنفسها)[1].

هذا مع التّنبيه هنا على (أنّ الوسائل من حيث هي وسائل، غير مقصودة لأنفسها، وإنّما هي تبع للمقاصد، بحيث لو توصّل إلى المقاصد دونها لم يتوسّل بها، وبحيث لو فرضنا عدم المقاصد جملة، لم يكن للوسائل اعتبار، بل كانت تكون كالعبث)[2].

- إنّ اعتبار الوسيلة مشروط بعدم عودها على المقصد بالإبطال، وبطلان الوسيلة ليس يلزم منه بطلان المقصد.

وبناء على هذا، فإنّ الوسائل لا تكون موضع اعتبار إذا سقطت مقاصدها، لكون (سقوط اعتبار المقصد يوجب سقوط اعتبار الوسيلة)[3]؛ إذ هي بالنّسبة لمقصودها كالصّفة مع الموصوف، ومحال بقاء الصّفة مع ارتفاع الموصوف[4].

هذا إن لم يدلّ دليل على الحكم ببقاء طلبها، وإلاّ فتكون إذ ذاك مقصودة لنفسها، وعلى ذلك يحمل إمرار الموسى على شعر من لا شعر له عند التّحلل من الإحرام[5].

- إنّ الوسائل أحطّ مرتبة من المقاصد، ويشهد لذلك جملة من القواعد منها: (مراعاة المقاصد مقدّمة على رعاية الوسائل أبدا)[6]، و(التّابع لا يتقدّم على المتبوع)[7].

1- الشاطبي: الموافقات، ج1 ص44-45.

2- المصدر نفسه، ج2 ص125.

3- البورنو محمد صديقي: موسوعة القواعد الفقهية، مكتبة التوبة- الرياض، الطبعة الثانية: 1997م، ج1 ص317.

4- الشاطبي: الموافقات، ج2 ص11.

5- المصدر نفسه، ج2 ص15.

6- علي أحمد الندوي: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي، دار عالم المعرفة، الطبعة: 1419هـ/1999م، ج2 ص446.

7- المرجع نفسه، ج2 ص113.

ولكون الوسائل كذلك مع المقاصد تُسُوهل في حكمها، فكان أن تقرّر أنّه (يغتفر في الشّيء إذا كان تابعا مالا يغتفر إذا كان مقصودا)[1].

ثانيا: الموازنة بين المصالح والمفاسد:

من المعلوم أنّ المقصد العامّ من التّشريع جلب المصالح ودرء المفاسد، وهذا المقصد هو موضع اعتبار من قبل الشّارع في تنزيل الأحكام على الوقائع، غير أنّ هذه الوقائع حال حدوثها تكون المصالح فيها ممزوجة بالمفاسد، ذلك لأنّه لا يكون فعل في الوجود أبدا مصلحة محضة، أو مفسدة محضة، (ويدلّك على ذلك ما هو الأصل، وذلك أنّ هذه الدّار وضعت على الامتزاج بين الطّرفين، والاختلاط بين القبيلين، فمن رام استخلاص جهة فيها لم يقدر على ذلك)[2].

وإذا كان كذلك، تعيّن المصير إلى التّرجيح بين جهتي المصلحة والمفسدة، الذي به –أعني التّرجيح– يحصل الحكم على الأفعال بحسب الغلبة والرّجحان.

وإلى هذا يشير الإمام ابن عبد السّلام بقوله: (وأنّ تقديم أرجح المصالح فأرجحها محمود حسن، وأنّ درء أفسد المفاسد فأفسدها محمود حسن، وأنّ تقديم المصالح الرّاجحة على المفاسد المرجوحة محمود حسن، وأنّ درء المفاسد الرّاجحة على المصالح المرجوحة محمود حسن، واتّفق الحكماء على ذلك)[3].

هذا ونسبة المصلحة والمفسدة ليست مطّردة في الفعل، بل هي مختلفة ومتفاوتة بحسب الأفعال، ثمّ إنّ اعتبار اختلاف الزّمان والمكان والشّخص له مدخل في الموازنة بين المصلحة والمفسدة، ففعل من الأفعال في زمان ما، ومكان ما، تكون المصلحة الشّرعية فيه متحقّقة، بينما ينتفي هذا التّحقّق، إذا خرج الفعل عن ذلك الزّمان والمكان، ويؤول الأمر إلى المفسدة[4].

1–المرجع السابق، ج1 ص563.

2– الشاطبي: الموافقات، ج2 ص20.

3– ابن عبد السلام: قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج1 ص8.

واعتبار ضابط الغلبة والرحجان قد قرره كذلك الإمام الشاطبي في موافقاته. ينظر: الموافقات ج2 ص.20

4– بشير بن مولود حميش : في الاجتهاد التنزيلي .

ويقرّر الإمام القرافي[1] هذا فيقول: (إنّ استمرار الأحكام التي مدركها العوائد مع تغيّر تلك العوائد خلاف الإجماع، وجهالة في الدّين، بل كلّ ما هو في الشّريعة يتبع العوائد، يتغيّر الحكم فيه عند تغيّر العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجدّدة)[2].

ثالثا: الموازنة بين مقصد الشّارع وقصد المكلّف:

لما كانت الغاية من تنزيل الحكم الشّرعي على الوقائع هي تحقيق مقصد الشّارع، كان يلزم المكلّف مراعاة ذلك واعتباره في سائر أفعاله وتصرّفاته، وأن لا يقصد مخالفة قصد الشّارع؛ إذ (قصد الشّارع من المكلّف أن يكون قصده في العمل موافقا لقصده في التّشريع)[3].

وكان بناء على ذلك أنّ (كلّ من ابتغى في تكاليف الشّريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشّريعة، وكلّ من ناقضها فعمله في المناقضة باطل، فمن ابتغى في التّكاليف ما لم تشرع له فعمله باطل)[4].

ولما كانت قصود المكلّفين قد يحصل أن تكون مفوّتة لمقصد الشّارع، كان يلزم من يجتهد في تنزيل الحكم الشّرعي أن يتبيّن قصود المكلّفين ومدى موافقتها لقصد الشّارع أو مخالفتها، فيوقع الحكم إن وافقت، وإلاّ فلا.

غير أنّ تبيّن قصود المكلّفين لما كان أمرا خفيّا موكولا إلى الله تعالى، اختلفت اجتهادات الفقهاء في مدى تأثير القصد غير المشروع في إبطال الفعل قضاء، تبعا لاختلافهم في تحديد الطّرق الشّرعية لإثبات هذا القصد غير المشروع.[5].

1- هو أحمد بن أبي العلاء شهاب الدين القرافي الصنهاجي، الأصولي، الفقيه، إليه انتهت في عهده رياسة المالكية، له تآليف نفيسة منها: الفروق في القواعد الفقهية، والذخيرة في الفقه، والنفائس شرح المحصول في الأصول، توفي سنة: 684هـ.
ينظر في:محمد مخلوف: شجرة النور الزكية ص188.

2- القرافي: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام ، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية- بيروت، ط. د.ت، ص23.

3- الشاطبي: الموافقات، ج2 ص251.

4- المصدر نفسه، ج2 ص.252

5- الدريني : بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله , ج1 , ص 414-415 .

فذهب الإمامان أبوحنيفة والشّافعي –رضي الله عنهما– إلى أنّ مجرد القصد –ولو ثبت بالقرائن– لا يؤثر في الفعل أو التصرف صحة أو فسادا، بل يلزم أن يكون القصد مصرحا به في صلب العقد، معبرا عنه بنص قاطع، غير أن الإمام أبا حنيفة قد أجاز أن يستخلص القصد من طبيعة محل العقد إذا أمكن، وعلى ضوء ذلك يحكم على العقد بالصحة أو البطلان.

بينما ذهب المالكية والحنابلة إلى أن القرائن تكفي في إثبات القصد قضاء[1].

والمالكية في صدد إثبات القصد غير المشروع يقيمون المظنة مقام المئنة[2] احتياطا، وأخذا بالحذر، والحزم، والتحرز، في العمل بأحكام الشريعة، حفاظا على مقاصدها، وصونا لأهدافها التي هي مصالح المكلفين[3].

وهذا ما يقرره الإمام الشاطبي، حيث يقول متحدثا عن بيع العينة: (ولكن هذا –أي منع بيع العينة– بشرط أن يظهر لذلك قصد، ويكثر في الناس بمقتضى العادة)[4].

وهكذا فالمالكية يعتبرون كثرة الوقوع فيستدلون على القصد غير المشروع، إذا كثر التحايل على مقاصد الشريعة في تصرف معين في المجتمع،(فكما اعتبرت المظنة وإن صح التخلف، كذلك تعتبر الكثرة، لأنها مجال القصد)[5].

ولأن (الشريعة مبنية على الاحتياط والأخذ بالحزم، والتحرز مما عسى أن يكون طريقا إلى مفسدة، فإذا كان هذا معلوما على الجملة والتفصيل، فليس العمل عليه ببدع في الشريعة، بل هو أصل من أصولها، راجع إلى ما هو مكمل، إما لضروري، أو حاجي، أوتحسيني)[6].

1- الدريني: بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، ج1 ص438.

2- المظنة هنا كثرة الوقوع، والمئنة حقيقة القصد.

3- الدريني: بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله ، ج1 ص438.

4- الشاطبي: الموافقات، ج4 ص144.

5- المصدر نفسه، ج2 ص274.

6- المصدر نفسه، ج2 ص276.

المطلب الثاني: علاقة تحقيق المناط بأصل النظر في مآلات الأفعال:

ومن أجل ذلك، يتعين البحث في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: بيان مسمى أصل النظر في مآلات الأفعال، وأدلة اعتباره شرعا

أولا: بيان مسمى أصل النظر في مآلات الأفعال:

أما المآلات فجمع مآل، والمآل مصدر ميمي من آل بمعنى رجع، وبابه "قال".

يقال: طبخ الشراب فآل إلى قدر كذا وكذا أي رجع[1].

وعلى هذا فالمراد بالمآل ما يترتب على الفعل من أثر، سواء أكان هذا الأثر مصلحة أم مفسدة، وسواء أكان قصده فاعل الفعل أم لم يقصده.

وأما الأفعال فجمع فعل، والمراد بالفعل ما يصدر عن المكلف، سواء أكان من عمل الجوارح الظاهرة كالقول، والفعل بمعناه العرفي، أم كان من عمل الجوارح الباطنة كالنية والاعتقاد، وسواء أكان الفعل كفا كاجتناب المنهيات، أم غير كف كالإتيان بالمأمورات والمباحات[2].

وبناء على هذا يكون مسمى أصل النظر في مآلات الأفعال "ملاحظة الآثار المترتبة على الأفعال واعتبارها في بناء ما يتعلق بتلك الأفعال من الأحكام الشرعية".

وفي ذلك يقول الإمام الشاطبي: (وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل، فقد يكون مشروعا لمصلحة فيه تستجلب، أو لمفسدة تدرأ، ولكن له مآل على خلاف ما قصد فيه، وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه، أو مصلحة تندفع به، ولكن له مآل على خلاف ذلك)[3].

1- الرازي: مختار الصحاح، ص.42

2- محمود حامد عثمان: قاعدة سد الذرائع وأثرها في الفقه الإسلامي، دار الحديث- القاهرة، الطبعة الأولى: 1417هـ/1996م، ص211.

3- الشاطبي: الموافقات، ج4 ص 140.

إن هذا الأصل يبنى على أن الفعل يشرع لما يترتب عليه من المصالح، ويمنع لما يؤدي إليه من المفاسد، وأن المجتهد إذا أداه اجتهاده إلى التوصل إلى معرفة المصلحة التي من أجلها شرع الفعل، أو المفسدة التي من أجلها منع، فإنه يقضي بمشروعية هذا الفعل طالما كان محققا للمصلحة التي قصد به تحقيقها.

فإذا كان الفعل في بعض الحالات غير محصل لهذه المصلحة، أو كان مع تحصيله لها مفوتا لمصلحة أهم، أو مؤديا إلى حدوث ضرر أكبر، منع المجتهد منه.

وبالمثل يحكم المجتهد بالمنع من الفعل دفعا لمفسدته طالما كان المنع منه لا يؤدي إلى حدوث مفسدة تساوي أو تزيد.

أما إذا أدى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي أو تزيد فإنه لا يمنع من الفعل[1]

وحاصل الأمر، أنه لما كان التكليف مداره الأمر والنهي، فإن اعتبار هذا الأصل والعمل بمقتضاه يُلزم المجتهد بألا يقف عند ظاهر الأمر، فيقضي بأن الفعل مشروع في جميع الأحوال، حتى في الأحوال التي لا يكون فيها الفعل محققا للمصلحة التي شرع لتحقيقها، أو يكون فيها كذلك لكن مع فوات مصلحة أرجح، أو حصول مفسدة أكبر.

هذا ويلزم المجتهد أيضا بألا يقف عند ظاهر النهي، فيقضي بأن الفعل غير مشروع في جميع الأحوال، ولو أدى ذلك إلى حصول مفسدة أعظم من المفسدة التي قصد بمنع الفعل دفعها، بل الذي يتعين إنما هو تحصيل أرجح المصلحتين[2]، ودفع أكبر المفسدتين.

هذا ومما يرتبط بهذا الأصل، ويلتقي معه تلك المسألة الأصولية التي يعرض لها الأصوليون، وهي المسألة المتعلقة بانخرام المناسبة بالمفسدة المساوية أو الغالبة.

1- حسين حامد حسان: نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، مكتبة المتنبي- القاهرة، الطبعة: 1981م، ص194.

2- هذا إذا تعذر الجمع بينهما تحصيلا، إذ الجمع مقدم على الترجيح كما هو الشأن في أدلة الشرع حال التعارض، وكذا الأمر بالنسبة لدفع أكبر المفسدتين.

يقول الإمام الشنقيطي[1] –رحمه الله تعالى– مبينا الخلاف فيها: (اعلم أن التحقيق في هذه المسألة أن الخلاف فيها لفظي، لأن المصلحة إذا استلزمت مفسدة مساوية أو راجحة، فإن الحكم لا يبني على تلك المصلحة قولا واحدا؛ لأن الشرع لا يأمر باستجلاب مصلحة مؤدية لمفسدة أكبر منها أو مساوية لها، ولكن الخلاف في المصلحة المعارضة بالمفسدة، هل هي منخرمة زائلة من أصلها، أو هي باقية معارضة بغيرها، وهو اختيار المؤلف.

فعلى أن المصلحة باقية، فعدم الحكم لوجود المانع، وعلى أنها زائلة، فعدم الحكم لعدم المقتضي)[2].

ثانيا: أدلة اعتبار أصل النظر في مآلات الأفعال:

يقرر الإمام الشاطبي هذا الاعتبار فيقول: (النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعا)[3].

أما الأدلة التي نصبت شاهدة لهذا الأصل بالاعتبار، فهي أكثر من أن تحصر، وبعضها أشهر من أن يذكر، ولكن ذلك لا يمنع من إيراد بعض منها حسب ما يتسع له المقام.

وهذه الأدلة تتنوع إلى:

- الإجماع: قال الإمام ابن العربي[4] حين أخذ في تقرير هذه المسألة: (اختلف

1–هو محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الجكني الشنقيطي، من علماء شنقيط (موريتانيا)، له: أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، ومنع جواز المجاز، ودفع إيهام الاضطراب عن آي الكتاب، وغير ذلك، توفي سنة: 1393هـ. ينظر في: الزركلي : الأعلام، ج6 ص45.

2– محمد الأمين الشنقيطي: مذكرة في أصول الفقه، دار البصيرة– مصر، ط.د.ت، ص290–291.

3– الشاطبي: الموافقات، ج2 ص140.

4– هو محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، الملقب بالقاضي، إمام من أئمة المالكية، فقيه، محدث، مفسر، أصولي، أديب متكلم، له مصنفات عديدة منها: كتاب المحصول على الأصول، عارضة الأحوذي في شرح الترمذي، القبس في شرح الموطأ، أحكام القرآن وغيرها، توفي سنة: 543هـ. ينظر في: المراغي: الفتح المبين: ج2 ص28–30

الناس بزعمهم فيها، وهي متفق عليها بين العلماء فافهموها وادخروها)[1].

- الاستقراء: وذلك أنه حصل تتبع لنصوص وأحكام الشريعة، فوجد أن الشارع ينهى عن الفعل –مع كونه في الأصل مشروعا– لما يؤول إليه من المفسدة، أو يترك النهي عنه –مع كونه مفسدة– لما في ذلك من المصلحة، وهذا عين ما يقتضيه أصل النظر في مآلات الأفعال.

يقول الإمام الشاطبي في مقام عرض أدلة اعتبار هذا الأصل: (والثالث: الأدلة الشرعية والاستقراء التام أن المآلات معتبرة في أصل المشروعية)[2].

- النصوص الشرعية من الكتاب والسنة، سواء أكان اعتبار المآل فيها على الجملة، أو على الخصوص في مسألة بعينها.

وجدير بالإشارة هنا إلى أن أكثر هذه النصوص إنما تساق أدلة على اعتبار قاعدة الذرائع التي تتفرع عن أصل اعتبار المآل[3].

ومنها: من الكتاب قوله تعالى: ﴿ وَلاَ تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴾[4].

فنهى الله عن سب آلهة المشركين –مع كون السب حمية لله إذلالا لآلهتم– لكونه ذريعة إلى سبهم الله تعالى جهلا واعتداء، لعدم معرفتهم بعظمته عز وجل، فهذا النهي كان الملاحظ فيه النتيجة الواقعة، أي المآل، لا النية الدينية المحتسبة[5].

ومن السنة: قوله عليه الصلاة والسلام:﴿لا يخلون رجل بامرأة إلا مع ذى محرم﴾[6].

1- نقلا عن الشاطبي في الموافقات، ج4 ص143.

2- المصدر نفسه: ج4 ص142.

3- وقد أورد الإمام ابن القيم منها تسعة وتسعين وجها، ينظر: ابن القيم: أعلام الموقعين عن رب العالمين، ج3 ص171-200.

4- سورة الأنعام، الآية: 108.

5- محمد أبو زهرة: مالك، دار الفكر العربي- القاهرة، الطبعة الثالثة: 1997م، ص325.

6- أخرجه البخاري في كتاب النكاح، باب: لا يخلون رجل بامرأة إلا ذو محرم والدخول على المغيبة، برقم (5233) واللفظ له. ومسلم في كتاب الحج، باب: سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره برقم (1341).

فنهى -ﷺ- عن الخلوة بالأجنبية بالنظر إلى ما يترتب عليها من سيئ النتائج، وقبيح الآثار.

إلى غير ذلك من الأمور التي وردت فيها النصوص الشرعية معتبرة ما يترتب عليها من نتائج وآثار.

(وكذلك الأدلة الدالة على سد الذرائع كلها، فإن غالبها تذرع بفعل جائز إلى عمل جائز، فالأصل على المشروعية، لكن مآله غير مشروع، والأدلة الدالة على التوسعة ورفع الحرج كلها، فإن غالبها سماح في عمل غير مشروع في الأصل لما يؤول إليه من الرفق المشروع)[1].

- المعقول: قد أورد الإمام الشاطبي من ذلك دليلين هما كالآتي: [2]

الأول: أن التكاليف مشروعة لمصالح العباد، ومصالح العباد إما دنيوية وإما أخروية.

أما الأخروية فراجعة إلى مآل المكلف في الآخرة، ليكون من أهل النعيم لا من أهل الجحيم.

وأما الدنيوية فإن الأعمال مقدمات لنتائج المصالح، فإنها أسباب لمسببات هي مقصودة للشارع، والمسببات هي مآلات الأسباب، فاعتبارها في جريان الأسباب مطلوب، وهو معنى النظر في المآلات.

الثاني: أن مآلات الأعمال إما أن تكون معتبرة شرعا أو غير معتبرة، فإن اعتبرت فهو المطلوب، وإن لم تعتبر أمكن أن يكون للأعمال مآلات مضادة لمقصود تلك الأعمال، وذلك غير صحيح، لما تقدم من أن التكاليف لمصالح العباد، ولا مصلحة تتوقع مطلقا مع إمكان وقوع مفسدة توازيها أو تزيد، وأيضا فإن ذلك يؤدي إلى أن لا نتطلب مصلحة بفعل مشروع، ولا نتوقع مفسدة بفعل ممنوع، وهو خلاف وضع الشريعة.

1- الشاطبي: الموافقات، ج4 ص143.

2- المصدر نفسه، ج4 ص141-142.

هذا ومما ينبغي ألا يخفى هنا أن أصل اعتبار المآل هو ما يقتضيه أصل كون الشريعة وضعت لمصالح العباد.

فأصل أو كلية وضع الشريعة لمصالح العباد قد تفرعت عنها أصول وكليات أخرى، منها: أصل أو كلية اعتبار المآل، وهذه الأخيرة هي الأخرى كذلك قد تفرعت عنها أصول وكليات أخرى، كقاعدة الذرائع، والاستحسان، والحيل، ومراعاة الخلاف.

فوضع الشريعة لمصالح العباد كلية قد اندرجت تحتها كليات منها كلية اعتبار المآل، وهذه الكلية هي الأخرى قد دخلت تحتها مجموعة من الكليات.

ويمكن إطلاق اسم النظرية على كلية اعتبار المآل، فيحصل أن يكون ثمة نظرية المآل، ذلك باعتبار النظرية تشكل كلية هي أعم وأشمل من الكليات المندرجة تحتها.

الفرع الثاني: طبيعة علاقة تحقيق المناط بأصل النظر في مآلات الأفعال:

إن اعتبار أصل تحقيق المناط ومراعاته قد يؤدي إلى أن فعلا ما تناوله الحكم المعين في نوعه وعينه، كما قد يؤدي اعتبار أصل التحقيق في حصول المقاصد الشرعية إلى أن ذلك الفعل، يتحقق فيه مقصد حكمه عند إجرائه عليه.

إلا أن ذلك كله ليس يورث الاطمئنان إلى أن تتزيل الحكم على ذلك الفعل سيحقق المصلحة؛ ذلك لأن ذلك الفعل وإن يكن حصل تحقق مقصد حكمه فيه، فقد يكون وقوعه مفضيا إلى حصول مفسدة تساوي أو تربو على المصلحة التي تحققت به في ذاته.

ومن ثم فإن تتزيل الأحكام على الأفعال في الواقع يفتقر إلى أصل آخر، يكون به ملاحظة نتائج الفعل عند إجراء حكمه عليه، وليس هذا الأصل إلا أصل النظر في مآلات الأفعال.

وعلى هذا، فالناظر في هذه الأصول الثلاثة يتبين له أنها ما جاءت إلا ليكمل بعضها بعضا، وأن مراعاتها واعتبارها مجتمعة الوسيلة المتعينة لضمان السداد والصواب في عملية تتزيل الأحكام الشرعية على الوقائع والأفراد.

مسالك اعتبار مآلات الأفعال:

هذا ولما كان اعتبار مآلات الأفعال يراد به صرف الأفعال من أحكامها الأصلية إلى أحكام أخرى، تلافيا لما ينتج عن الأولى من نتائج فاسدة، وتوجيهها حيث يكون المآل صلاحا، ولما كان أيضا لا يصلح أن يكون هذا الصرف اعتباطيا تحكميا، كان لابد أن يجري في مسالك مشهود لها بالصحة والاعتبار. [1]

وقد ضبط الإمام الشاطبي هذه المسالك بترتيب ووضوح، وذلك على النحو الآتي:

أوّلا: سد الذرائع

- **بيان مسمى سد الذرائع:**

السد لغة بالضم والفتح: الجبل والحاجز[2].

1- عبد المجيد النجار : فقه التطبيق لأحكام الشريعة , ص 287 .

2- مختار الصحاح، ص263.

والذّرائع جمع ذريعة، (والذّريعة الوسيلة، وقد تذرّع فلان بذريعة، أي توسّل بوسيلة)[1].

وأما الذّريعة في الاصطلاح، فقد تقاربت العبارات في الدّلالة على مسمّاها.

فقيل: (المسألة التي ظاهرها الإباحة، ويتوصّل بها إلى فعل المحظور)[2].

وقيل: (حسم مادّة وسائل الفساد، دفعا له)[3].

وقيل: (التوسّل بما هو مصلحة إلى مفسدة)[4].

وبالنظر في هذه التعريفات يلاحظ:

-أنها متّفقة في المعنى، وهو منع ما يجوز لئلا يتطرّق به إلى ما لا يجوز.

-أنها قصرت الذّرائع على المحرّم منها، وهي التي يعبّر عنها بسدّ الذّرائع، بينما الذّرائع يتصوّر فيها السّدّ والفتح بحسب ما تفضي إليه.

يقول الإمام القرافي : (واعلم أنّ الذّريعة كما يجب سدّها يجب فتحها، ويكره، ويندب، ويباح، فإنّ الذّريعة هي الوسيلة، فكما أنّ وسيلة المحرّم محرّمة، فوسيلة الواجب واجبة)[5].

ولهذا ذهب بعضهم إلى أنّ الذّريعة لها معنيان: معنى عامّ، ومعنى خاصّ[6].

---

1 - المصدر السابق، ص204.

2 – الباجي: الإشارة في أصول الفقه، تحقيق: محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة الأولى: 1424 هـ/2003م، ص80.

3 – القرافي: شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، دار الفكر- بيروت، الطبعة: 1424هـ/2004م، ص352-353.

4 - الشاطبي: الموافقات، ج4 ص144.

5 – القرافي: شرح تنقيح الفصول، ص353.

6 – أبو عبد الرحمان لخضر الأخضري: الجامع لأحكام الورع، مكتبة الرشاد- الجزائر، الطبعة الأولى: 1423هـ/2002م، ص45-46.

أما بالمعنى العام فهي (الطّرق المفضية إلى المقاصد مطلقا، سواء أكان ذلك المقصد أو نلك الوسيلة مفسدة أو مصلحة)[1].

والذريعة بهذا المعنى تأخذ حكم غايتها من وجوب، أو حرمة، أو إباحة .

وأما بالمعنى الخاصّ فما دلت عليه التّعاريف السّابقة، وهو "ما ظاهره مصلحة يتوسّل به إلى مفسدة".

هذا والذي يظهر –والله أعلم– أنه إذا أطلق فقيل: "سدّ الذّرائع" تعيّن حملها على المعنى الخاص، وذلك بملاحظة لفظة "سدّ" التي ركّبت مع لفظة "الذرائع"، فكان هذا المركّب الإضافي؛ إذ واضح أنّ الإضافة فيه من باب إضافة المصدر إلى مفعوله، فلا يستقيم مع هذا حمل الذّرائع في ذلك المركّب على المعنى العامّ.

وأما إذا أطلق فقيل: "قاعدة الذرائع" صحّ الحمل على كلا المعنيين، وإن كان المعنى الخاصّ هو غالب ما ينصرف إليه استعمال الأصوليين.

- **حجّية سدّ الذرائع:**

وبعد أن اتضح أن سدّ الذّرائع قد صار علما على القاعدة التي مسمّاها: "منع ما يجوز لئلا يتطرّق به إلى ما لا يجوز"، بقي النظر في حجية هذه القاعدة.

ومن أجل ذلك، حصل تقسيم الذّرائع إلى أربعة أقسام: [2].

القسم الأول: ما كان أداؤه إلى المفسدة قطعيا، كحفر البئر خلف باب الدار في الظلام، بحيث يقع الداخل فيه بلا بد.

فهذا القسم من الذرائع يجب منعه إجماعا[3].

القسم الثاني: ما كان أداؤه إلى المفسدة نادرا، كزراعة العنب، والمجاورة في البيوت.

---

1 –المرجع السابق، ص45.

2– وهذا التقسيم هو الذي اتبعه الإمام الشاطبي، وهو الذي جرى عليه السير هنا في هذا البحث، لكونه أضبط وأدق من غيره. ينظر: الموافقات: ج 2ص271-274.

3 – القرافي: شرح تنقيح الفصول، ص353.

وهذا القسم حكى الإمام القرافي الإجماع على عدم سدّه ومنعه[1]، بينما اكتفى الإمام الشاطبي بقوله: (فهو على أصله من الإذن)[2].

القسم الثالث: ما كان أداؤه إلى المفسدة ظنّيا، بحيث يغلب على الظّن الرّاجح أنه يؤدّي إليها، كبيع السّلاح في وقت الفتن، وبيع العنب للخمار.

وهذا القسم من الذّرائع كالقسم الأوّل منها، حكى الإمام القرافي الإجماع على منعه[3]، بينما ذهب الإمام الشّاطبي إلى أنه مما يحتمل الخلاف، مرجّحا اعتبار الظّنّ[4].

القسم الرّابع: ما كان أداؤه إلى المفسدة كثيرا، لا غالبا، ولا نادرا، بحيث أنّ هذه الكثرة لا تبلغ مبلغا تحمل العقل على ظنّ المفسدة فيه دائما، وذلك كمسائل بيوع الآجال[5]، فإنها تؤدي إلى الرّبا كثيرا لا غالبا.

وهذا القسم من الذرائع هو محلّ التراع بين أئمّة المذاهب وأصحابهم في اعتبار سدّ الذّرائع أو عدم اعتبارها.

ذلك بأنه في هذا القسم (يتعارض جانبان قويّان من النظر، أحدهما: النظر إلى أصل الإذن، وأصل الإذن كان لمصلحة راجحة للفاعل، ولذا أجازه الشّارع منه، والثاني: المفسدة التي كثرت و إن لم تكن غالبة)[6].

1 – المصدر السابق، ص353.

2 – الشاطبي: المرافقات، ج2 ص272.

3 – القرافي: شرح تنقيح الفصول، ص353.

4 – الشاطبي: الموافقات، ج2 ص273.

5 – وهي (بيع المشتري ما اشتراه لبائعه أو لوكيله لأجل). وقوله "لبائعه" متعلق ببيع، و "لأجل" متعلق باشتراه. ينظر: الصاوي: بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير للإمام سيدي أحمد الدردير، ضبطه وصححه محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة الأولى: 1415هـ/1995م، ج3 ص68.

6 – أبو زهرة: مالك، ص329.

فالإمامان أبو حنيفة والشافعي –رحمهما الله تعالى– نظرا إلى أصل الإذن فلم يمنعا[1]، (لأنّ العلم والظّنّ بوقوع المفسدة منتفيان، إذ ليس هنا إلا احتمال مجرّد بين الوقوع وعدمه، ولا قرينة ترجّح أحد الجانبين على الآخر)[2].

وأمّا الإمام مالك–رضي الله عنه– فنظر إلى الجانب الآخر، وهو كثرة الفساد المترتبة على الفعل فمنع[3].

هذا ما يمكن قوله تأصيلا، أما تفريعا فالذي هو ثابت (أن قاعدة الذرائع متفق على اعتبارها في الجملة، وإنما الخلاف في أمر آخر)[4].

ويؤكد هذا الإمام القرافي فيقول: (فحاصل القضية أنا قلنا بسدّ الذرائع أكثر من غيرنا، لا أنها خاصة بنا)[5].

وبهذا يتبين أنّ الخلاف الواقع في بعض الفروع بين من اعتبر سدّ الذرائع ومن لم يعتبر، ليس يرجع إلى الخلاف في أصل سدّ الذرائع، وإنما هو راجع إلى أحد أمرين:

أحدهما: وجود دليل ترجح عند المخالف العمل به على هذا الأصل في تلك الفروع.

الثاني: الاختلاف في المناط الذي يتحقق فيه التذرّع.

- **سدّ الذرائع واعتبار مآلات الأفعال:**

إنّ قاعدة سدّ الذرائع –كما هو واضح مما سبق– تقوم على منع الفعل السّالم عن المفسدة؛ لكون ما يؤول إليه قطعا، أو ظنا، أو كثيرا مفسدة، فالفعل الذي تعلّق به المنع ما كان ليمنع لولا النظر في ذلك المآل الذي آل إليه واعتباره.

وبهذا يظهر وجه كون قاعدة سد الذرائع مسلكا من مسالك اعتبار مآلات الأفعال.

---

1 – الباجي: الإشارة في أصول الفقه، ص80، والشوكاني، إرشاد الفحول، ج2 ص1007.

2 – الشاطبي: الموافقات، ج2 ص274.

3 – الباجي: إحكام الفصول في أحكام الأصول، تحقيق: عبد المجيد تركي، دار الغرب الإسلامي– بيروت، الطبعة الثانية: 1415هـ/1995م، ج2 ص695.

4 – الشاطبي: الموافقات، ج4 ص145. والمراد بقوله:" أمر آخر" المناط الذي يتحقق فيه التذرع.

5 – القرافي: شرح تنقيح الفصول، ص353.

ثانيا: منع الحيل

- **بيان مسمّى الحيل:**

الحيل لغة جمع حيلة.

جاء في القاموس: (الحيلة والحويل والمحالة والمحال والاحتيال والتحوّل والتحيّل: الحذق وجودة النظر، والقدرة على التصرف)[1].

وفي المفردات: (والحيلة والحويلة ما يتوصل به إلى حالة ما في خفية، وأكثر استعمالها فيما تعاطيه خبث، وقد تستعمل فيما فيه حكمة)[2].

وعليه فالحيلة في اللغة (نوع مخصوص من التصرف والعمل الذي يتحوّل به فاعله من حال إلى حال)[3].

وإنما قيل بأنها نوع مخصوص من التصرف، لأنّ وزن الحيلة هو "الفِعْلَة"، والفِعْلَة يؤتى بها لبيان الهيئة والحالة من المصدر[4].

ثم غلب عليها بالعرف إطلاقها مرادا بها سلوك الطّرق الخفية التي يتوصّل بها إلى حصول الغرض، جائزا كان أم محرما.

ثم لازال الناس في عرفهم يضيّقون دائرة استعمالها، حتّى أصبحت تستعمل في التّوصل إلى الغرض الممنوع منه شرعا، أو عقلا، أو عادة[5].

1- الفيروز آبادي: القاموس المحيط، ص1278.

2- الراغب الأصفهاني: المفردات في غريب القرآن، ص138.

3- ابن القيم: إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج3 ص294.

4- ابن عقيل: شرح ابن عقيل، تحقيق: ح. الفاخوري، دار الجيل- بيروت، الطبعة الأولى (دون تاريخ)، ج2 ص146-147.

5 – ابن القيم: إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج3 ص294

أما الحيلة في الاصطلاح فإنّ حقيقتها المشهورة[1] – كما يقول الإمام الشاطبي – (تقديم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي وتحويله في الظّاهر إلى حكم آخر)[2].

شرح وتحليل:

● قوله: " تقديم عمل ظاهر الجواز" يشير إلى أنّ الحيلة والتّحيل بمفهومه الأصولي لا يتحقّق إلاّ إذا كان الفعل المتحيل به ظاهر المشروعية.

ومثاله: كمن يهب ماله لآخر قرب نهاية الحول فرارا من أداء الزّكاة، ثم يستردّه من الموهوب له بعد تواطئهما على ذلك، فسعيه في إسقاط الزكاة باطل، ويبقى مطالبا بها.

● إنّ التحيل بهذا المعنى قد تعارضت فيه مصلحة الفعل المتحيل به مع مفسدة المآل، فلم تعتبر الأولى، واعتبرت الثانية، فكان حكم التذرّع بالتحيل المنع، ترجيحا لمفسدة المآل التي تهدم مقاصد الشرع على مصلحة الأصل[3].

● مسمّى الحيل محصور –على هذا الاصطلاح– فيما إذا كان قصد الفاعل من العمل الظاهر الجواز إبطال حكم شرعي، كإسقاط واجب، أو إبطال حقّ، أمّا إذا كان قصده إثبات حقّ، أو دفع ظلم، فإنه ليس يدخل في باب الحيل، ولا يحكم عليه بالتّحريم.

يقول الإمام الشاطبي: (فإذا ثبت هذا فالحيل التي تقدم إبطالها وذمها والنهي عنها ما هدم أصلا شرعيا وناقض مصلحة شرعية، فإن فرضنا أنّ الحيلة لا تهدم أصلا شرعيا، ولا تناقض مصلحة شهد الشّرع باعتبارها فغير داخلة في النّهي ولا هي باطلة)[4].

● **حجّية قاعدة منع الحيل:**

لا خلاف بين العلماء في منع الحيل بالمعنى الذي مرّ بيانه.

---

1 – هكذا قال الإمام الشاطبي، ويؤخذ من قوله بطريق المفهوم أن للحيلة حقيقة غير مشهورة، وهو كذلك، إلا أن استعمال الحيل في عرف الفقهاء غلب على النوع الممنوع.

2 – الشاطبي: الموافقات، ج4 ص145.

3 – الدريني : بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، ج1 ص417-418.

4 – الشاطبي: الموافقات، ج2 ص293.

يقول الإمام الشّاطبي : (وبهذا يظهر أنّ التّحيل على الأحكام الشّرعية، باطل على الجملة نظرا إلى المآل، والخلاف إنما وقع في أمر آخر)[1].

ويقول في موضع آخر: (الحيل في الدّين بالمعنى المذكور غير مشروعة في الجملة، والدليل على ذلك مالا ينحصر من الكتاب والسّنة، لكن في خصوصيات يفهم من مجموعها منعها والنّهي عنها على القطع)[2].

- **منع الحيل واعتبار مآلات الأفعال:**

ووجه كون قاعدة منع الحيل مسلكا من مسالك اعتبار مآلات الأفعال ظاهر، إذ أن أصل اعتبار المآلات يقوم على ملاحظة نتيجة الفعل، وفي ضوئها يقرر ما يتعلق بذلك الفعل من حكم، وهذا في قاعدة منع الحيل واضح؛ ذلك لأنّ مآل العمل فيها هدم قاعدة شرعية، أو مناقضة مصلحة شرعية، وذلك كلّه مفسدة، فلوحظ هذا المآل واعتبر في الحكم بالمنع من الفعل المتحيل به.

ثالثا: الاستحسان

- **مسمّى الاستحسان:**

الاستحسان في اللغة استفعال من الحسن، وهو عدّ الشّيء واعتقاده حسنا، تقول: استحسنت كذا إذا اعتقدته حسنا[3].

هذا وقد ورد إطلاق لفظ الاستحسان في القرآن الكريم، كقوله تعالى:﴿ الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ﴾ [4]، وفي السّنة أيضا، كقوله عليه الصلاة والسلام:﴿ ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن﴾[5].

1 – المصدر السابق، ج4 ص146. ومراده بقوله:" أمر آخر" المناط الذي يتحقق فيه التحيل.

2 – المصدر نفسه: ج2 ص288.

3 – الفيروز آبادي: القاموس المحيط، ص1535.

4 – سورة الزمر، الآية: 18.

5 – أخرجه الحاكم في المستدرك في كتاب معرفة الصحابة بلفظ: "ما رأى المسلمون حسنا فهو عند الله حسنا، وما رآه المسلمون سيئا فهو عند الله سيء"، وقال حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

كما جاء كذلك هذا الإطلاق في عبارات المجتهدين، كقول الإمام الشافعي: أستحسن في المتعة أن تكون ثلاثين درهما، وأستحسن ثبوت الشّفعة للشّفيع إلى ثلاثة أيام، وأستحسن ترك شيء للمكاتب من نجوم المكاتبة[1].

ولهذا لم يكن الخلاف بين العلماء في نفس إطلاق لفظ الاستحسان جوازا وامتناعا، وإنما الخلاف بينهم هو في حقيقة الاستحسان ومسمّاه.

فأما الحنفية فكان أبين تعريف لحقيقة الاستحسان عندهم هو: (العدول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى)[2].

وأما المالكية فقد عرّف الاستحسان عندهم بتعريفات هي: أنه القول بأقوى الدليلين، وقيل: دليل ينقدح في نفس المجتهد تقصر عبارته عنه، وقيل: العدول عن حكم الدليل إلى العادة لمصلحة الناس، وقيل: هو استعمال مصلحة جزئية [3].

إلا أن التعريف الثاني قد ردّه غير واحد[4].

وتعليقا على هذه التعريفات، يقول الإمام الشاطبي: (وهذه تعريفات قريب بعضها من بعض، وإذا كان هذا معناه عند مالك وأبي حنيفة فليس بخارج عن الأدلّة البتة؛ لأنّ الأدلة يقيّد بعضها بعضا، ويخصّص بعضها بعضا، كما في الأدلة السّنية مع القرآنية، ولا يردّ الشافعي مثل هذا أصلا)[5].

وأمّا الحنابلة فالاستحسان عندهم (أجود ما قيل فيه أنه العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل شرعي خاص)[6].

1 - الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام، ج4 ص391.

2 - المصدر نفسه، ج4 ص392.

3 - حسن بن محمد المشاط: الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة، دار الغرب الإسلامي – بيروت، الطبعة الثانية: 1411هـ/1990م، ص219.

4 - المرجع نفسه، ص220.

5 - الشاطبي: الاعتصام، ج2 ص472.

6 - الطوفي: شرح مختصر الروضة، ج3 ص190.

ويلاحظ أنّ هذا التعريف مدلوله عين ما دلّ عليه تعريف الاستحسان السّابق عند الحنفية.

لكنه قد انتقد بما يلزم منه، حيث يدخل فيه العدول عن العام إلى الخاصّ، وعن المنسوخ إلى الناسخ، وهذا العدول ليس باستحسان.

فلهذا قيل في تعريف الاستحسان: (هو ترك وجه من وجود الاجتهاد غير شامل شمول الألفاظ لوجه أقوى منه، وهو في حكم الطارئ على الأول)[1].

وحاصل ما يقال في مسمّى الاستحسان أنه العدول عن العمل بدليل إلى العمل بدليل آخر أقوى منه، أو هو العمل بالرّاجح من الأدلّــــة.

والاستحسان بهذا المعنى محلّ اتفاق من جميع أهل العلم، وإن اختلفوا في التّسمية؛ لأنه لا يخرج عن الأدلة الشرعية المتفق عليها[2].

وهذا هو الذي دفع جماعة من المحققين إلى القول بأنه لا يتحقّق استحسان مختلف فيه[3].

قال الإمام الشاطبي في نهاية حديثه عن الاستحسان: (فهذا كله يوضح لك أن الاستحسان غير خارج عن مقتضى الأدلة، إلا أنه نظر إلى لوازم الأدلة ومآلاتها)[4].

- **الاستحسان واعتبار مآلات الأفعال:**

وبعد أن بانت حقيقة الاستحسان واتضح مسمّاه، بقي النّظر في وجه كونه يرجع إلى اعتبار المآلات.

وفي ذلك يقال: إنّ الاستحسان بالنظر إليه على أنه جاء تعبيرا عن العدول عن العمل بدليل شرعي إلى العمل بدليل شرعي آخر، فمقتضى أصل اعتبار المآل كونه مراعى فيه قائم؛ ذلك أنه إذا كان إعمال الدليل على عمومه في بعض الحالات يؤول إلى فوات

---

1 – الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام، ج4 ص392.

2 – مصطفى ديب البغا: أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، دار الإمام البخاري- دمشق، ط.د.ت، ص125.

3 – الرهوني : تحفة المسؤول في شرح مختصر منتهى السول ج4 ص238، والشوكاني: إرشاد الفحول ، ج2 ص986.

4 – الشاطبي: الموافقات، ج4 ص151.

مصلحة، أو حصول مفسدة، فإنه لا يصح التّمسك به في هذه الحالات؛ لأنّ الشّارع لم يقصد تطبيقه على الحالات التي يفضي فيها التطبيق إلى فوات المصالح المقصود بالدّليل تحصيلها، أو حصول مفاسد، فتبين أنه لولا النّظر في مآل طرد العمل بالدليل واعتباره، لما ساغ العدول عن ذلك الدليل إلى دليل آخر.

رابعا: مراعاة الخلاف

وفي بيان مسمّاها يقول الإمام الشاطبي: (وإذا ثبت هذا، فمن واقع منهيا عنه، فقد يكون فيما يترتب عليه من الأحكام زائد على ما ينبغي بحكم التبعية لا بحكم الأصالة، أو مؤد إلى أمر أشدّ عليه من مقتضى النهي، فيترك[1] وما فعل من ذلك، أو نجيز[2] ما واقع من الفساد على وجه يليق بالعدل، نظرا إلى أنّ ذلك الواقع واقع المكلّف فيه دليلا على الجملة، وإن كان مرجوحا فهو راجح بالنسبة إلى إبقاء الحالة على ما وقعت عليه؛ لأنّ ذلك أولى من إزالتها مع دخول ضرر على الفاعل أشد من مقتضى النهي، فيرجع الأمر إلى أن النهي كان دليله أقوى قبل الوقوع، ودليل الجواز أقوى بعد الوقوع؛ لما اقترن من القرائن المرجحة)[3].

فاتضح من هذا أن مراعاة الخلاف جاءت تعبيرا عن إعادة نظر من المجتهد في الحكم بعد الوقوع؛ لما يترتّب عليه من نتائج وإشكالات تقتضي نظرا جديدا، يأخذ بعين الاعتبار دليل المخالف فيبني الأمر الواقع على مقتضاه أو بعض مقتضاه، درءا لمفسدة، أو جلبا لمصلحة، -وإن كان القول المخالف مرجوحا في أصل النظر عند المراعي-، إلاّ أنه لما وقع الفعل على وفقه، روعي جانب آثار الفعل وما اقترن به من أمور وإشكالات،

1- كما في حديث الأعرابي الذي بال في المسجد، (فإن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بتركه حتى يتم بوله، لأنه لو قطع بوله لنجست ثيابه، ولحدث عليه من ذلك داء في بدنه، فترجح جانب تركه على ما فعل من المنهي عنه على قطعه بما يدخل عليه من الضرر، وبأنه ينجس موضعين وإذا ترك فالذي ينجسه موضع واحد). ينظر : الشاطبي : الموافقات، ج4 ص147-148. والحديث أخرجه البخاري في كتاب الوضوء، باب : صب الماء على البول في المسجد، برقم (220).

2- كما هو الأمر في الأنكحة الفاسدة قبل الدخول، المصححة بعد الدخول.

3- الشاطبي: الموافقات، ج4 ص174.

فتجدّد الاجتهاد بنظر جديد وأدلّة أخرى، ما كان لمدلولها أن ينظر إليه لولا وقوع الفعل وما اقترن به من أمور ترجّح قول المخالف وتقوّي دليله.

ومثال هذا: أنّ المرأة إذا أنكحت بغير إذن وليّها فالحكم الرّاجح المنع، ولكن إذا وقع هذا النّكاح وحصل الدّخول، فإنه حينئذ يصحح مراعاة لقول المخالف، وإن كان مرجوحا، إلا أنه بعد الدخول ترجّح لمصلحة الزوجين واستقرار حياتهما، ولتجنّب آثار الفسخ.

خامسا: الإقدام على جلب المصلحة

وفي إيضاح هذا يقول الإمام الشاطبي: (وهي –أي قاعدة الإقدام على جلب المصلحة– أنّ الأمور الضّرورية أو غيرها من الحاجية أو التّكميلية إذا اكتنفتها من خارج أمور لا ترضى شرعا، فإنّ الإقدام على جلب المصالح صحيح على شرط التّحفظ بحسب الاستطاعة من غير حرج)[1].

ومثال هذا: أنّ النكاح شرع ليحصل به بالأصالة حفظ النّسل، وهو مصلحة ضرورية، ولكن قد يأتي ظرف يكون فيه طلب قوت العيال وهو من لوازم النكاح، لا يمكن إلاّ باكتساب شيء من أوجه الحرام والشّبهات، لاتّساع طرقها، وضيق طرق الحلال، فلا يكون هذا اللازم مانعا من النكاح، لما يؤول إليه التحرّز من المفسدة الزائدة على المفسدة التي تتوقع من التعرض، كخشية الوقوع في الزّنا، بل وإبطال أصل النكاح، وهو ضروري أو حاجي.

غير أنه يشترط –كما هو مبيّن في كلام الإمام الشاطبي– في هذا الإقدام على جلب المصالح المحفوف بالتعرض لما هو غير مرضي شرعا التحفظ بحسب الاستطاعة، من غير الوقوع في الحرج من مقارفة هذه العوارض.

ولا يخفى هنا كون هذا المسلك يرجع إلى ما تقرّر من أنّ الأصل (أنّ هذه الدّار وضعت على الامتزاج بين الطّرفين –أي المصلحة والمفسدة –، والاختلاط بين

1- المصدر السابق، ج4 ص152.

القبيلين)[1] ، مما يقتضي الاحتكام إلى معيار الموازنة لتغليب المصلحة على المفسدة، إلاّ أنّ الإمام الشّاطبي بناه في هذا الموضع على اعتبار المآل، فقال في خاتمة هذه المسألة: (والحاصل أنه مبني على اعتبار مآلات الأعمال، فاعتبارها لازم في كلّ حكم على الإطلاق)[2].

1- المصدر السابق: ج4، ص20.

2- المصدر نفسه: ج4 ص152.

الفصل الثاني:

أثر تحقيق المناط في اختلاف الأحكام الفقهية

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: أثر تحقيق المناط في اختلاف أحكام العبادات .

المبحث الثاني: أثر تحقيق المناط في اختلاف أحكام المعاملات المالية .

المبحث الثالث :أثر تحقيق المناط في اختلاف أحكام الأحوال الشخصية.

المبحث الرابع: أثر تحقيق المناط في اختلاف أحكام الحدود والجنايات.

تمهيـــــد :

القصد في هذا الفصل إيراد بعض الفروع الفقهيّة تمثل نماذج تطبيقية لأثر تحقيق المناط في اختلاف الأحكام الفقهية.

والمراد بأثر تحقيق المناط في اختلاف الأحكام الفقهية، أثر الاختلاف في تحقيق المناط في اختلاف أحكام مسائل الفقه ؛ذلك لأنّ تحقيق المناط كأصل الكلّ قائل باعتباره في تتريل الأحكام الشّرعية، غير أنّ الفقهاء قد اختلفوا في كثير من فروع الفقه، وكان اختلافهم هذا سببه اختلافهم في شروط إعمال أصل تحقيق المناط، فلم يكن الاتّفاق على الأصل ليحول دون الاختلاف في شروط إعماله.

وقبل الأخذ في إيراد تلك الفروع الفقهية، أودّ التنبيه على ما يأتي :

أوّلا :أنّني لم أرد في هذا الفصل استقصاء كلّ الفروع الفقهية التي اختلف فيها الفقهاء، تبعا لاختلافهم في تحقيق المناط؛ لأنّ ذلك جهد يحتاج إلى عمل مستقلّ يفرد له،بل يكفيني في بحثي هذا أن أسوق بعض الأمثلة الفقهية لبيان كيف يكون الاختلاف في تحقيق المناط سببا في اختلاف الأحكام الفقهية.

ثانيا: أنّ الفروع الفقهية التي سيتمّ إيرادها ليس بالضّرورة أن يكون سبب الاختلاف فيها متّحدا؛ لأنّ الاختلاف في المسألة الواحدة ليس ثمة ما يمنع تعدّد أسبابه، ومن درس الفقه عرف هذا.

وعليه فلا يصحّ الاعتراض على فرع مورد في هذا الفصل، بأن يقال إن الاختلاف فيه ليس من قبيل الاختلاف في تحقيق المناط.

هذا وقد جعلت هذه الفروع شاملة لكلّ من العبادات، والمعاملات المالية، والأحوال الشّخصية، والحدود والجنايات.

المبحث الأول:

أثر تحقيق المناط في اختلاف أحكام العبادات

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أثر تحقيق المناط في اختلاف أحكام الطّهارة والصّلاة.

المطلب الثاني: أثر تحقيق المناط في اختلاف أحكام الزّكاة والصّيام.

المطلب الثالث: أثر تحقيق المناط في اختلاف أحكام الحجّ والذّكاة.

المطلب الأول: أثر تحقيق المناط في اختلاف أحكام الطّهارة والصّلاة:

وفيه فرعان:

الفرع الأول: أثر تحقيق المناط في اختلاف أحكام الطّهارة .

وفيه بحث اختلاف الفقهاء في مسألة أقلّ مدّة الحيض.

وهذه المسألة على قدر كبير من الأهمية ،لما يمنعه الحيض في الشّرع من أمور ،ولما يترتّب عليه من أحكام.

ومن جملة تلك الأمور:

- أنه يمنع من كلّ فعل يشترط لجوازه الطّهارة .
- دخول المسجد .
- الصّوم.
- الوطء .
- إيقاع الطّلاق[1] .

أما فيما يتعلّق بالمسألة، فقد اختلف الفقهاء في أقلّ مدّة الحيض اختلافا بيّنا،بين مقدر بثلاثة أيام ،ومقدر بيوم وليلة ،وقائل بأنه لا حد لأقله [2].

و صورة سبب الاختلاف في هذه المسألة، على أنه اختلاف في تحقيق المناط [3]:

المقدمة النقلية: ومقتضاها ثبوت تلك الأحكام المترتبة على الحيض في حق من ثبت أنها حائض.

1-ابن العربي:أحكام القرآن، تحقيق: محمد بكر إسماعيل،دار المنار-القاهرة، الطبعة الأولى:1422هـ-2002م،ج1 ص199.

2-ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق: أبو الزهراء حازم القاضي، دار الفكر-بيروت، الطبعة: 1424هـ/2003م ج1 ص102.

3-مع ملاحظة أن كل دليل شرعي مبني على مقدمتين: إحداهما ترجع إلى تحقيق مناط الحكم، والثانية ترجع إلى نفس الحكم الشرعي، والأولى نظرية، والثانية نقلية.

المقدمة النظرية : ومقتضاها أن يقال:هل هذه المرأة حائض فتثبت في حقها تلك الأحكام، أو ليست بحائض فلا تثبت؟

أو بعبارة أخرى :هل ما خرج من هذه المرأة من دم واستمرّ ذلك الزّمن يجعلها حائضا فيتحقّق المناط ،فتثبت في حقّها تلك الأحكام ،أو لا؟

فاتّضح من هذا وجه كون الاختلاف في تحقيق المناط سببا في اختلاف الفقهاء في هذه المسألة.

مذاهب الفقهـــاء في المسألة:

أ- ذهب الحنفية إلى أن أقلّ مدّة الحيض ثلاثة أيام بلياليها،وهو ظاهر الرّواية عندهم[1] .

ب- وذهب المالكية-في الرّاجح من المذهب-إلى أنّه لا حدّ لأقل مدّة الحيض، بل يمكن أن يكون دفعة، وهذا في غير العدّة والاستبراء، أما فيهما فلا يكتفى بالدّفعة، ولهم في تقدير مدّة الحيض بالنسبة للعدّة والاستبراء أقوال:فمنهم من قدّرها بخمسة أيام، ومنهم من قدّرها بثلاثة أيام،وغير ذلك من الأقوال [2].

ج- وذهب الشّافعية والحنابلة إلى أن أقلّ مدّة الحيض يوم وليلة [3].

عرض الأدلة:

أ-استدلّ الحنفية القائلون بأنّ أقلّ مدّة للحيض ثلاثة أيام بمجموعة من الآثار منها:

-ما روي عن واثلة بن الأسقع-رضي الله عنه- أنه -صلى الله عليه وسلم- قال: ﴿ أقلّ الحيض ثلاثة أيام، وأكثره عشرة أيام ﴾ [4].

---

1 -الطحاوي:مختصر الطحاوي،تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، دار إحياء العلوم، الطبعة الأولى: 1406هـ-1986م ص22-23.

2 -مالك: المدونة الكبرى، برواية سحنون ، خرج أحاديثها: محمد محمد تامر ، مكتبة الثقافة الدينية -القاهرة، ط.د.ت، ج1 ص 88، والباجي: المنتقى، تحقيق: محمد عبد القادر أحمد عطا، دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة الأولى: 1420هـ/1999م ، ج1 ص451.

3-النووي:المجموع شرح المهذب،تحقيق:محمود مطرجي،دارالفكر-بيروت/لبنان،الطبعة: 1424هـ/2004م،ج2 ص377.

4-أخرجه الدار قطني في كتاب الحيض، برقم (61)، وقال: فيه مجهول وضعيف .

-ما روي عن أنس بن مالك -رضي الله عنه- أنه قال: (الحيض ثلاث ، وأربع، وخمس، وست، وسبع، وثمان ، وتسع، وعشر) [1].

-ما روي عن معاذ بن جبل -رضي الله عنه- أنه قال سمعت رسول الله -صلى الله عليه وسلم- يقول: ﴿لا حيض دون ثلاثة أيام، ولا حيض فوق عشرة أيام، فما زاد على ذلك فهي مستحاضة، تتوضأ لكل صلاة إلا أيام أقرائها﴾[2].

قالوا: وهذه آثار في التقادير لا تكون إلا عن توقيف.

وأجيب عن هذه الأحاديث بأنها ضعيفة، ونقل هذا التضعيف عن غير واحد من أهل الحديث.

فذكر الإمام النووي [3] أنه متفق على ضعفها عند المحدثين [4].

ب-وأما المالكية القائلون بأن لا حد لأقل الحيض فاستدلوا بما يأتي :

-قوله تعالى: ﴿ وَيَسْأَلُونَكَ عَنْ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلاَ تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ﴾ [5].

-والدلالة فيها من وجهين:

- اقتصار الآية في الجواب على سؤالهم على الإخبار بأنه أذى، وذلك يقتضى أن كل أذى هو حيض، إلا ما قام عليه الدليل.
- أن الآية علقت الأمر باعتزالهن بشرط كونهن حيضا، فيجب أن يكون هناك طريق يعلم به كون الدم حيضا قبل مضي وقته ليصح الاعتزال في جميعه، ولو كان لا

1- أخرجه الدار قطني في كتاب الحيض، برقم (21).

2-أخرجه ابن عدي في الكامل. وقال فيه الإمام ابن حجر:(وإسناده واه). ابن حجر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية، تحقيق:عبد الله الهاشم اليماني المدني ، دار المعرفة -بيروت،ط.د.ت، ج1 ص84.

3-هو أبو زكريا يحي بن شرف، الملقب بمحيي الدين النووي، الفقيه الشافعي، محرر مذهب الإمام الشافعي ومهذبه، له مؤلفات عظيمة منها: المجموع شرح المهذب، رياض الصالحين، شرح صحيح مسلم، منهاج الطالبين، توفي سنة 676هـ. ينظر في: أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أحمد: تذكرة الحفاظ ، دار إحياء التراث العربي، ط.د.ت، ج4 ص 1470.

4- النووي : المجموع، ج2 ص 383.

5- سورة البقرة ، الآية: 222.

يعلم إلا بعد مضي ثلاثة أيام، أو يوم وليلة، لكان الأمر باعتزالهن مشروطا بما لا طريق إلى العلم بحصوله إلا بعد مضي أيام انقضائه، وذلك باطل [1].

وأجيب عن الوجه الأول بأن ادعاء أن كل أذى حيض غير صحيح؛ لأن وصف الآية الحيض لا يستلزم اقتصار الأذى عليه، فيكون الأذى إذا أطلق أريد به حيض، وإنما قد يصح الاستدلال لو أن الآية الكريمة قالت: ويسألونك عن الأذى قل هو الحيض [2].

وأما الوجه الثاني فأجيب عنه بأن الغالب في النساء تمييز الحيض بلونه ورائحته، وغير ذلك من أوصافه، والتي ليس لها تمييز ترجع إلى العادة، فكل امرأة تعرف عادها، وكل زوج يعرف ذلك من امرأته، فالأمر بالاعتزال ليس معلقا على ما لا طريق لنا لمعرفته، وقليلات من النساء اللاتي يخرجن عن العادة والتميز، وقليلة هي الحالات التي يكون فيها خروج الدم من المكان الذي يخرج منه دم الحيض، ولا يكون حيضا. والحاصل أن الغالب في النساء معرفة دم الحيض من غيره [3].

-قوله -ﷺ- لفاطمة بنت أبي حبيش حين سألته وقد كانت تستحاض: ﴿ لا، إنما ذلك عرق، وليس بالحيضة، فإذا أقبلت الحيضة فدعي الصلاة، فإذا أدبرت فاغسلي عنك الدم وصلي ﴾[4] .

فأمرها بأن تترك الصلاة عند إقبال الدم، ثم لو لم يكن حيضا إلا بعد يوم وليلة، أو ثلاثة أيام لما جاز ترك الصلاة إلا بعد ذلك [5].

1- الباجي: المنتقى، ج1 ص 451.

2- عبد المجيد محمود الصلاحين :مفردات المذهب المالكي في العبادات –دراسة مقارنة–، دار ابن حزم- بيروت /لبنان، الطبعة الأولى: 1426هـ/2005م، ج1 ص 197-198.

3-المرجع نفسه ،ج1 ص 198.

4-أخرجه البخاري في كتاب الوضوء، باب: غسل الدم برقم (228)، ومسلم في كتاب الحيض، باب: المستحاضة وغسلها وصلاتها، برقم(333)، واللفظ له .

5- الباجي: المنتقى، ج1 ص 451-452.

-ولهم من النظر ما يأتي:

- أنه دم يسقط فرض الصلاة فلم يكن في أقله حد مخصوص كالنفاس.
- ولأنه لا خلاف أن المبتدأة تترك الصلاة عند رؤيتها لأول دم؛ فلو أنه لا يكون حيضا إلا بعد مرور يوم وليلة وثلاثة أيام، فكيف أسقطت عنها الصلاة بشيء تشك هل هو المؤثر في ترك الصلاة أو غيره [1].

- واستدلوا على مذهبهم في التفرقة بين أقل مدة الحيض في الصلاة ونحوها، وأقلها في الاستبراء ، بأن العدة والاستبراء المقصود منهما التأكد من براءة الرحم، وهذا لا تكفي فيه الدفعة، بل إن الشارع الحكيم قد أكده فلم يكتف فيه بالحيضة التامة، فكيف بالدفعة[2].

جـــ-أما الشافعية والحنابلة فقد قالوا أنه لم يثبت نص توقيفي من الشارع الحكيم في أقل مدة الحيض فالمسألة يرجع فيها إلى عادة النساء، وقد أوردوا مجموعة من الآثار عن السلف الصالح مؤداها أن أقل مدة الحيض يوم وليلة منها:

-قول علي - ﷺ- :(ما زاد على خمسة عشر استحاضة، وأقل الحيض يوم وليلة)[3].

-قال عطاء[4] -رحمه الله تعالى-: (رأيت من النساء من تحيض يوما، وتحيض خمسة عشر يوما)[5].

1-عبد الوهاب البغدادي: المعونة على مذهب عالم المدينة، تحقيق حميش عبد الحق، دار الفكر- بيروت/ لبنان، الطبعة: 1419هـ-1999م، ج1 ص 187، والباجي: المنتقى ، ج1 ص 452.

2-القرافي: الذخيرة ، دار الغرب الإسلامي-بيروت، الطبعة الأولى: 1411هـ/1999م، ج1 ص253.

3-قال الحافظ ابن حجر لم أجده عن علي.ينظر: ابن حجر: تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ط.د.ت، ج1 ص 240.

4-هو عطاء ابن أبي رباح، مفتي الحرم، أبو محمد القرشي، مولاهم المكي، ولد أثناء خلافة عثمان ونشأ بمكة، حدث عن عائشة، وأم سلمة، وابن عباس وغيرهم، وحدث عنه مجاهد والسبيعي ، توفي سنة: 114هـ.
ينظر في : الذهبي: سير أعلام النبلاء ج5 ص 78.

5-أخرجه البخاري تعليقا في كتاب الحيض، باب :إذا حاضت في شهر ثلاث حيض.

الــتّرجيح:

ذكر العلماء أن كلّ الأحاديث في تقدير أقلّ مدّة الحيض ضعيفة.

قال الإمام الشوكاني: (لم يأت في تقدير أقلّ مدّة الحيض وأكثره ما يصلح للتّمسك به، بل جميع الوارد في ذلك إمّا موضوع، أو ضعيف بالمرّة)[1].

وبناء على هذا فالذي يظهر أن هذه المسألة إنما تتعلق بطبيعة النساء، وللحيض أوصاف لا تخفى عليهن، والرّجوع فيها إنما يكون إليهنّ .

فإذا ثبت أن امرأة حاضت بعض يوم أو ساعة، وكانت أوصاف دمها دم الحيض، كان هذا حيضا، فلو طهرت بعد هذه السّاعة فبأيّ حقّ تسقط عنها الصّلاة والصّيام، ويقال لها: لابدّ أن تنتظري يوما وليلة، أو ثلاثة أيام بلياليها .

ولهذا فالراجح في المسألة ألا حد لأقل مدة الحيض .

1-الشوكاني: السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، لجنة إحياء التراث الإسلامي –مصر، طبعة المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، ج1 ص 142.

الفـــرع الثّـــاني: أثر تحقيق المناط في اختلاف أحكام الصّلاة .

وفيه بحث اختلاف الفقهاء في الصّلاة على السّقط.

والسّقط بكسر السين وضمّها وفتحها[1]، هو الولد ذكرا كان أو أنثى، يسقط قبل تمامه، وهو مستبين الخلق[2].

وتتجلّى أهمية هذه المسألة في كون الحياة والموت أمرين تنبني عليهما أحكام فقهية كثيرة، لذلك كان لا بد من تحديد حد أدنى تتميز به الحياة عن الموت .

ومن جملة الأحكام التي تثبت للحي أنه يرث ،كما أنه إذا مات ثبتت له أحكام الغسل والتّكفين والصلاة عليه ،ويلزم من قتله القود أو الدّية.

وأما المسألة التي يتعلّق بها البحث ،**فصورة سبب اختلاف الفقهاء فيها كالآتي:**

المقدمة النقلية:ومقتضاها طلب الصلاة على كلّ من مات بعد أن ثبتت له الحياة [3].

المقدمة النظرية: ومقتضاها النّظر في الذي خرج من بطن أمه وسقط، هل تحقّقت فيه الحياة فيُصلّى عليه إن مات، إذ تحقق المناط، أو لم تتحقق فيه الحياة فلا يُصلّى عليه، حيث لم يتحقق المناط؟

وإذا عُلم هذا، فليعلم أن الفقهاء اختلفوا في السقط الذي يُصلى عليه، أهو الذي استهلّ صارخا، أم كل من ظهرت فيه أمارة حياة من حركة، واختلاج، وعطاس، ونحو ذلك،أم من بلغ في بطن أمه مرحلة نفخ الروح ؟

أجمع الفقهاء على أن المولود إذا استهل صارخا يصلى عليه [4]، فإن لم يستهل صارخا فعلى مذاهب .

1- النووي، المجموع، ج5 ص 210.

2- الفيومي: المصباح المنير ،المكتبة العلمية –بيروت ، ط.د.ت ،ص 280.

3- باستثناء الشهداء المقتولين في المعركة عند الجمهور، أما الحنفية فعندهم يصلي عليهم.

4- القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج 12 ص 8.

مـــذاهب الفقهاء في المســـألـــة:

أ–ذهب الحنفية والشافعية إلى أنه يصلى على من ظهرت فيه أمارات الحياة، كمن حرك عضوا منه أو طرفا، وأجاز الشافعية الصلاة على من اختلج أو تنفس[1] .

ب–مشهور مذهب المالكية كراهة الصلاة على السقط إذا لم يستهل صارخا، ولو تحرك حركة بسيطة، أو عطس، أو بال ،فلا عبرة عندهم بالحركة والبول والعطاس ، وأما الرضاع فيسيره لغو ،وكثيره معتبر، والحكم في ذلك لأهل المعرفة؛ لأن كثير الرضاع لا يتأتى إلا ممن به حياة مستقرة [2].

جـــ–وذهب الحنابلة إلى أنه يصلى على من بلغ أربعة أشهر في بطن أمه[3].

عـــرض الأدلـــة :

أ–تعلق الحنفية والشافعية بأن الحركة من أمارات الحياة؛ إذ لو نزل ميّتا لما تحرك [4]

وقد أجاب المالكية بأن الحركة لا تدل على الحياة المستقلة؛ لأنها تكون من المقتول وهو ليس بحي .

ولأنه –أي السقط– قد كان متحركا قبل وضعه ولم يحكم بحياته[5]، فهذه الحياة الثابتة للمتحرك حياة مستعارة، والحياة المستعارة كالعدم.

ب–وأما المالكية فاستدلوا على مذهبهم بما يأتي :

1– الكاساني : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،قدم له و خرج أحاديثه: أحمد مختار عثمان ، الناشر:زكريا علي يوسف،مطبعة العاصمة –القاهرة، ط.د.ت، ج1 ص 447-448، والنووي: المجموع ،ج5 ص210.

2–عبد الوهاب البغدادي :المعونة، ج1 ص 350-351، والنفراوي: الفواكه الدواني، خرج أحاديثه: رضا فرحات، مكتبة الثقافة الدينية –القاهرة، ط.د.ت، ج2 ص 696، والدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر–بيروت/لبنان، الطبعة: 1423هـــ/2002م، ج1 ص 668-669.

3– البهوتي: شرح منتهى الإرادات، دار الفكر –بيروت/لبنان، ط.د.ت، ج1 ص 331.

4– النووي: المجموع، ج5 ص 255.

5– عبد الوهاب البغدادي :المعونة، ج1 ص 351.

- قوله ﷺ :﴿ ما من مولود يولد إلا نخسه الشيطان فيستهل صارخا من نخسة الشيطان إلا ابن مريم وأمه﴾[1] .

- ما رواه أبو هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال:﴿ إذا استهل المولود وُرِّث ﴾[2].

والحديث دليل على أنه إذا استهل السقط ورث، ويقاس عليه سائر الأحكام من الغسل والتكفين والصلاة عليه.

-ما رواه ابن عباس –رضي الله عنهما- عن النبي ﷺ قال:﴿ إذا استهل الصبي صُلّـــي عليه وورث﴾[3].

جـــ-وأما الحنابلة فقد تمسكوا في الاستدلال على مذهبهم بقوله ﷺ:﴿ والسقط يُصلّـــى عليه ﴾ [4].

التــــــرجيح :

والأقرب إلى الصواب في هذه المسألة-فيما يظهر والله تعالى أعلم-مذهب المالكية في أنه لا يُصلّـــى إلا على من استهل صارخا؛ لأن الصياح هو الذي يتيقن به الحياة، والذي استهل صارخا يعتبر إنسانا حيا طرأ عليه الموت.

1-أخرجه البخاري في كتاب أحاديث الأنبياء، باب: قول الله تعالى:﴿ واذكر في الكتاب مريم .... ﴾، برقم (3431)، ومسلم في كتاب الفضائل، باب: فضائل عيسى عليه السلام، برقم (2366). و"نخسة" في الحديث : نزغة وطعنة. النووي: صحيح مسلم بشرح النووي، ج15 ص 117.

2-أخرجه أبو داود في كتاب الفرائض، باب: في المولود يستهل ثم يموت ،برقم (2920).وصححه الألباني .
الألباني :السلسلة الصحيحة، مكتبة المعارف- الرياض، ط.د.ت، ج1 ص 285.

3 –قال الإمام الحافظ أحمد بن محمد بن الصديق: رواه ابن عدي وحسنه الحافظ في إتمام الدراية. مسالك الدلالة في شرح مسائل الرسالة، صححه وأشرف عليه: عزيز إيغزير، المكتبة العصرية- صيدا /بيروت، الطبعة الأولى : 14213هـــ/2002م، ص 102.

4- أخرجه أبو داود في كتاب الجنائز، باب: المشي أمام الجنائز، برقم(3180)، والترمذي في كتاب الجنائز، باب :ما جاء في الصلاة على الأطفال، برقم(1031)،و النسائي في كتاب الجائز، باب: مكان الراكب من الجنازة، وابن ماجه في كتاب الجنائز ،باب: ما جاء في شهود الجنائز برقم (148)، والحاكم في كتاب الجنائز، وقال : هذا حديث صحيح على شرط البخاري و لم يخرجاه.

قال الإمام الشوكاني-رحمه الله-: (فاعتبار الاستهلال من الشارع دليل على أن الحياة بعد الخروج من البطن معتبرة في مشروعية الصلاة على الطفل، وأنه لا يُكتفى بمجرد العلم بحياته في البطن فقط)[1].

1- الشوكاني : نيل الأوطار ، تحقيق: نصر فريد محمد واصل، المكتبة التوفيقية-القاهرة، ط.د.ت، ج4 ص66.

المطلـــب الثـــاني: أثر تحقيق المناط في اختلاف أحكام الزكاة والصيام.

وفيه فرعان:

الفـــرع الأول: أثر تحقيق المناط في اختلاف أحكام الزكاة .

وفيه بحث اختلاف الفقهاء في مسألة زكاة الدين .

من شروط وجوب الزكاة في المال تمام الملك له [1]، ويتفرع عن هذا الشرط بحث زكاة الدين ، لشبهة عدم تمام الملك فيه .

هذا، وقد ذهب الفقهاء في زكاة الدين مذاهب شتى، أهي على الدائن باعتباره المالك الحقيقي للمال، أم على المدين باعتباره المتصرف فيه المنتفع به، أم يعفى كلاهما، أم هي على كليهما ؟والأخير لم يقم به أحد منعا للازدواج، وروي عن بعضهم إعفاء كليهما [2] .

وصورة سبب اختلافهم كالآتي:

المقـــدمة النقليـــة: ومقتضاها وجوب الزكاة في المال الذي تحقق فيه شرط تمام ملك صاحبه له، مع باقي الشروط الأخرى .

المقـــدمة النظـــرية: ومقتضاها النظر في الدين، هل شرط تمام الملك متحقق فيه، فيكون المناط قد تحقق، فيثبت وجوب الزكاة فيه [3]، أو لا ؟

يقول الإمام الشنقيطي –رحمه الله– مشيرا إلى هذا: (فاعلم أن اختلافهم في الدين، هل يزكى قبل القبض، وهل إذا لم يزكه قبل القبض يكفي زكاة سنة واحدة؟ أو لا بد من زكاته لما مضى من السنين؟ الظاهر فيه أنه من الاختلاف في تحقيق المناط، هل القدرة على التحصيل كالحصول بالفعل أو لا؟)[4].

1- القرضاوي: فقه الزكاة، ج1 159-164.

2- المرجع نفسه، ج1 ص 168-169.

3- مع ملاحظة تحقق باقي شروط الزكاة فيه.

4- الشنقيطي:أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، دار الفكر –بيروت/لبنان،الطبع:1415هـ/1995م ج2 ص141.

مـــذاهب الفقهـــاء في المســـألة :

أ-ذهب الحنفية إلى أنه يزكى الدين لكل سنة مضت ما لم ينقص عن النصاب، وهو المسمى عندهم بالدين القوى، أو ما كان بدل تجارة[1]، أما المال المجحود بغير بينة تثبته فلا زكاة فيه مطلقا عندهم، واختلفوا فيما إذا كان على مفلس أو معسر[2].

ب-المذهب عند المالكية في زكاة الدين أنه يزكى لسنة واحدة من يوم زُكّي أصله إن كان قد زكاه، أو من يوم ملك أصله إن لم تجب فيه الزكاة لعدم تمام الحول، ولو أقام عند المدين سنين ذات عدد، فإن قبضه بعد ذلك زكاه لعام واحد فقط، إذا كان المقبوض نصابا، ومحل تزكيته لعام واحد فقط إذا لم يؤخر قبضه فرارا من الزكاة، فهذا حكم زكاة الدين عند المالكية، لا فرق في ذلك بين الدين المرجو وغير المرجو، لا يستثنى منها سوى الديون المرجوة للتاجر المدير، فإنه يحسبها ويزكيها لكل حول مع ما يلزمه من زكاة سلعه ونقوده[3].

جـــ-الصحيح عند الشافعية وجوب الزكاة في الدين، جاء في الأم: (وإن كان رب المال غائبا أو حاضرا لا يقدر على أخذه منه إلا بخوف أو بفلس له إن استعدى عليه، وكان الذي عليه الدين غائبا حسب ما احتبس عنده حتى يمكنه أن يقبضه، فإذا قبضه أدى زكاته لما مر عليه من السنين، لا يسعه غير ذلك)[4].

1- محمد بن الحسن الشيباني: الحجة على أهل المدينة، رتب أصوله وعلق عليه :السيد مهدي حسن الكيلاني، عالم الكتب ، الطبعة الثالثة: 1403هـــ/1983م، ج1 ص 466-472، وكمال الدين ابن الهمام: شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني، دار صادر- بيروت، الطبعة الأولى :1315هـــ، ج1 ص 491-492.

2-المصدر نفسه ، ج1 ص 491-492، والكاساني : بدائع الصنائع، ج2 ص 825-827.

3- الباجي:المنتقى،ج3 ص 16 وما بعدها، والزرقاني:شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك،ج2 ص14-144،والنفراوي: الفواكه الدواني ، ج2 ص 757-758.

4- الشافعي:الأم ،صححه: محمد زهدي النجار، دار المعرفة-بيروت/ لبنان، الطبعة الثانية: 139هـــ/1937م،ج2ص 51.

د- وقال الحنابلة : إن كان الدين على مليء معترف باذل له فعلى صاحبه زكاته لما مر من السنين، وفي الدين على غير مليء والمجحود والضائع روايتان:إحداهما تجب فيه الزكاة مطلقا،والثانية لا زكاة فيه بحال، والأولى أصح عندهم،وعليها عامة الحنابلة [1] .

هـ- ولا زكاة في الدين مطلقا عند الإمام ابن حزم [2] والشافعي في القديم، ولو أقام عند المدين سنين، حتى يحول عليه الحول بعد قبضه كسائر الفوائد، فإن قبض منه مالا تجب فيه الزكاة فلا زكاة فيه، لا حينئذ ولا بعد ذلك[3].

وحاصل ما تقدم أن في زكاة الدّين ثلاثة مذاهب:

الأول: ما ذهب إليه الجمهور، وهو إن كان الدين مرجوّ الأداء زكّاه مع ماله الحاضر في كل حول، وهو مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة.

وإن كان الدين غير مرجوّ القضاء فقيل: يزكّيه إذا قبضه لما مضى من السنين، وهو مذهب علي وابن عباس -رضي الله عنهما-، وبه قال الشافعية، وهو أصح الروايات عند الحنابلة، وقيل: يزكيه لسنة واحدة، وهو مذهب عمر بن عبد العزيز [4]، وقيل :لا زكاة فيه أصلا ، وهو قول الحنفية ، ورواية مرجوحة عند الحنابلة.

1-موفق الدين ابن قدامة : المغني ويليه الشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة، تحقيق: شرف الدين خطاب، والسيد محمد السيد، وسيد إبراهيم صادق، دار الحديث-القاهرة، الطبعة: 1425هـ/2004م، ج4 ص23-24، وعلاء الدين المرداوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل، صححه وحققه: محمد حامد الفقي،دار إحياء التراث -بيروت، الطبعة الأولى: 1374هـ/1955م، ج3 ص18، 21-22.

2- هو علي بن أحمد بن سعيد الظاهري، الأندلسي، أبو محمد، إمام محدث ، وفقيه، وأصولي، من مصنفاته: الإحكام في أصول الأحكام توفي سنة 456هـ. ينظر في : الزركلي: الأعلام، ج5 ص 59.

3-ابن حزم : المحلى، الناشر:مكتبة الجمهورية العربية، دار الاتحاد العربي للطباعة، المكتب التجاري-بيروت، الطبعة: 1387هـ/1967م، ج6 ص 136، النووي: المجموع ، ج6 ص 18.

4 -هو عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم الأموي، القرشي أبو حفصي، الخليفة الزاهد، ولد سنة 61هـ، وولي الخلافة سنة 99هـ، ودامت سنتين ونصف، وعده أهل العلم من الخلفاء الراشدين، توفي سنة: 101هـ.
ينظر في :الذهبي: سير أعلام النبلاء، ج5 ص 114.

الثـــاني : ما ذهب إليه الإمام مالك من أنه لا زكاة على صاحبه لشيء مما مضى من السنين حتى يقبضه، فإذا قبضه زكاه لعام واحد، سواء أكان مرجوّا أم غير مرجوّ.

الثـــالث: ما ذهب إليه الإمام ابن حزم والظاهرية عامة، وهو أنه لا زكاة في الدين أصلا من غير تفصيل، فلا فرق في سقوط الزكاة عن الدين بين المرجوّ وغير المرجوّ .

عـــرض الأدلـــة :

1- استدل الجمهـــور على وجوب الزكـــاة في الدين المرجو بما ثبت عن عمر ابن الخطاب، وعثمان بن عفان، وعلي، وجابر ،وابن عباس، وابن عمر-رضي الله عنهم-، وكلهم قال بإخراج زكاة الدين المرجوّ لكل عام بقيه عنده المدين، وعلى هذا أكثر أهل العلم من التابعين فمن بعدهم [1].

أما الدين غير المرجوّ فقد اختلفوا فيه، والخلاف فيه بين الجمهور كالخلاف في المرجو بين الجميع، والذي هو معني بالبحث إنما هو زكاة الدين بالجملة؛ لأن المخالفين للجمهور لا يفرقون بين الدين المرجو وغير المرجو.

وللجمهور من المعقول ما يأتي:

-لما كان المالك يقدر على قبض الدين والانتفاع به، لزمته زكاته لما مضى كسائر أمواله [2]، أي: أن الدين لما كان مقدورا على تحصيله كان كالمال الحاصل؛ إذ المقدور على تحصيله كالحاصل.

2-اعتمد الإمام مالك في حكم زكاة الدين على عمل أهل المدينة؛ إذ نفى أن يكون بينهم خلاف في زكاة دين ما سوى التاجر المدير، فإنه لا يزكى عنده حتى يقبض صاحبه منه نصابا فيزكيه لعام واحد، وإن مر عليه عند المدين سنين كثيرة.

1- أبو عبيد :الأموال، تحقيق تعليق : محمد خليل هراس، طبع على نفقة إدارة إحياء التراث الإسلامي-قطر، ط.د.ت، ج3ص 951-955، وابن حزم: المحلى، ج6 ص 137، وابن قدامة :المغني، ج4 ص 23، وابن الهمام: شرح فتح القدير،ج1 ص 490.

2 - ابن قدامة: المغني، ج4 ص 24 .

جاء في الموطأ: (قال مالك: الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا في الدين أن صاحبه لا يزكيه حتى يقبضه، وإن أقام عند الذي هو عليه سنين ذوات عدد ثم قبضه صاحبه لم تجب عليه إلا زكاة واحدة) [1].

قال الإمام ابن رشد [2] مبينا متعلق الإمام مالك في زكاة الدين: (وإنما اعتبر مالك فيه العمل)[3].

كما تعلق الإمام مالك أيضا بما بلغه عن عمر بن عبد العزيز أنه كتب في مال قبضه بعض الولاة ظلما يأمر برده إلى أهله، ويؤخذ زكاته لما مضى من السنين، ثم عقب بعد ذلك بكتابه أن لا يؤخذ إلا زكاة واحدة، فإنه كان ضمارا [4].

وتُعُقّب هذا بأنه قد صح عن عمر خلاف ذلك، ثم إن الرواية عنه في الغصب لا في الدين [5]، وعلى فرض ثبوته عنه بلا خلاف، فإن قول الصاحب قد اختُلف في حجّيته، فكيف بمن دونه[6] .

وللمالكية من المعقول ما يأتي:

-وهو لمالك، وحاصله قياس الدين على عرض المحتكر، بجامع عدم القدرة على النماء [7].

1-مالك بن أنس :الموطأ ، برواية يحيى بن يحيى الليثي، إعداد: أحمد راتب عمروش ،دار النفائس، الطبعة التاسعة(دون تاريخ)، ص 169.

2- هو محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الشهير بالحفيد، درس الفقه، والأصول ،وعلم الكلام، ولم ينشأ بالأندلس مثله، كمالا، وعلما، وفضلا، كان يفزع إلى فتياه في الطب كما يفزع إلى فتياه في الفقه،له تآليف جليلة منها: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ومختصر المستصفى في الأصول، توفى سنة 595هـ ينظر في: محمد مخلوف : شجرة النور الزكية، ص 146-147.

3- ابن رشد: بداية المجتهد ،ج1 ص 503.

4- الموطأ: ص 169 .والضمار بكسر الضاد: المال الغائب عن ربه لا يقدر على أخذه ، أو لا يعرف موضعه ولا يرجوه . ينظر: الزرقاني: شرح الزرقاني على الموطأ، ج2 ص 143.

5- ابن حزم : المحلى، ج6 ص 139-140.

6-ابن الهمام: شرح فتح القدير، ج1 ص 490.

7- الموطأ: ص 169-170، وينظر أيضا شرح الزرقاني على الموطأ ،ج2 ص 144.

وأجيب بأن هذا قياس على محل نزاع لم يسلّم به جمهور العلماء؛ إذ لا فرق عند الجمهور بين التاجر المدير والتاجر المحتكر، والتفريق انفرد به مالك و لم يتابع عليه[1].

-الدين مهما كان مرجوا فهو مظنون القضاء دائما، ولا يدري صاحبه هل يقتضيه، وهذا قد يؤدي إلى الزكاة عما لم يصر إليه[2]،ثم إن المدين يملك إسقاط الزكاة فيه، فقد يأخذ به عرضا أو يهبه لمن هو عنده [3].

-لو وجبت الزكاة لكل عام لأدى ذلك إلى استهلاك الدين، وقد أسقط الشارع تعالى الزكاة عن أموال القنية لئلا تستهلكها الزكاة، فإن الزكاة مواساة في الأموال الممكن تنميتها، فلا تفنيها الزكاة غالبا[4].

-قال القاضي عبد الوهاب[5]: (ما دام الدين في الذمة فليس بمال، ولأنه دين غير مدير فأشبه من ورث دينا على معسر، وبالقياس على الدية ومال الكتابة؛ فإن الدين مثلهما، فكما أن الزكاة لا تلزم من أسلم في نصاب إبل مثلا، فكذلك سائر الديون)[6].

الديون)[6].

3-واحتجّ القائلون بسقوط الزكاة في الدين جملة بما روي عن عائشة أمّ المؤمنين و ابن عمر —رضي الله عنهما-أنه ليس في الدين زكاة[7].

ومن المعقول: أن الدين مال غير نام، فلا تجب فيه الزكاة [8].

1- ابن رشد: بداية المجتهد، ج1 ص 495-496.

2- أحمد بن محمد بن الصديق: مسالك الدلالة، ص 118.

3- الباجي: المنتقى، ج3 ص 167.

4- المصدر نفسه، ج3 ص 167، وشرح الزرقاني على الموطأ، ج2ص 143-144.

5- هو القاضي عبد الوهاب بن نصر البغدادي، أحد أئمة المذهب المالكي في بغداد، له : كتاب النصرة لمذهب إمام دار الهجرة، والمعونة ، والإشراف وغيرها، توفي سنة 422هـ. ينظر في : ابن فرحون : الديباج المذهب ص 159-160، ومحمد مخلوف: شجرة النور الزكية، ص 103-104

6- عبد الوهاب البغدادي: الإشراف على مسائل الخلاف، مطبعة الإرادة-تونس، ط.د.ت، ج1 ص 165.

7- أبو عبيد: الأموال ، ج3 ص 958-959، وابن حزم: المحلى، ج6 ص 139.

8- المصدر نفسه، ج6 ص 140.

الترجيـــــح:

جاء في مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية،قرار رقم (6)المتعلق بشأن زكاة الدين:

-أنه تجب زكاة الدين على رب الدين عند كل سنة، إذا كان المدين مليئا باذلا.

-أنه تجب الزكاة على رب الدين بعد دوران الحول من يوم القبض، إذا كان المدين معسرا أو مماطلا [1].

والذي يلاحظ من خلال ما سبق:

-أنه ليس في المسألة نص شرعي يتمسك به.

-أن ما دون النص في ذلك تكاد الأدلة تتعادل فيه.

وإن طلب الترجيح فالذي يترجح –فيما يظهر والله أعلم- مذهب الإمام مالك ، لما ثبت من إجماع أهل المدينة، وإجماعهم إن لم يكن حجة فإنه يعوّل عليه في الترجيح حال تعارض الأدلة، ولأن مذهب المالكية جاء وسطا بين مذهب الجمهور والظاهرية، ولما فيه من الرفق برب الدين ودفع الضرر عنه، مع مراعاة مصلحة الفقراء، والزكاة موضوعة على العدل بين الفقراء وأرباب الأموال.

1-مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد (05)، السنة الثالثة: 1986م، تصدر عن جامعة الكويت،ص389.

الفـــرع الثـــاني: أثر تحقيق المنـــاط في اختـــلاف أحكـــام الصّيام.

وفيه بحث اختلاف الفقهاء في حد المرض المبيح للفطر في رمضان.

اتفق أهل العلم على أن المريض إذا خاف الهلاك أو التلف بالصوم فإنه يفطر وجوبا.

واختلفوا فيما دون ذلك .

وصورة سبب اختلافهم كالآتي :

المقدمـــة النقليـــة: ومقتضاها أن المرض يبيح الفطر في رمضان.

المقدمـــة النظريـــة: ومقتضاها النظر في الحدّ الذي يلزم أن يبلغه المرض حتى يكون المريض من متعلقات تلك النصوص الشرعية القاضية بإباحة الفطر.

مـــذاهب الفقهاء في المســـألة:

أ-ذهب الحنفية في المرض المبيح للفطر إلى أن مجرد المرض لا يبيح بنفسه الفطر، وإنما يباح الفطر للمريض الذي لحقته مشقة بالصوم، ومثله من خاف حدوث مرض جديد أو زيادته أو تماديه[1].

ب-مذهب المالكية في القدر المبيح في الفطر من المرض هو ما شق معه الصيام وأتعبه ، أو أضر به وزاده ضعفا.

قال الإمام القرطبي [2]:(للمريض حالتان: إحداهما أن لا يطيق الصوم بحال فعليه الفطر واجبا، الثانية أن يقدر على الصوم بضرر ومشقة، فهذا يستحب له الفطر، ولا يصوم إلا جاهل)[3].

1- الكاساني: بدائع الصنائع، ج2 ص 1016-1017.

2- هو أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن فرج الأنصاري القرطبي، من كبار المفسرين،كان فقيها محدثا، مالكي المذهب، من مؤلفاته: الجامع لأحكام القرآن، التذكرة بأحوال الآخرة ، وغير ذلك، توفي سنة:617هـ.ينظر في : ابن فرحون: الديباج المذهب ، ص 317-318، و محمد مخلوف : شجرة النور الزكية، ص 197.

3- القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج2 ص 185.

وقال الإمام الخرشي [1]: (ويجوز إن خاف زيادته،أو حدوث علة، أو تماديه)[2].

جـــ-وذهب الإمام الشافعي إلى أنه لا يفطر بسبب المرض إلا من دعته ضرورة المرض نفسه إلى الفطر، ومتى احتمل الضرورة معه لم يفطر.

جاء في الأم: (يترك المريض الصوم إذا كان يجهده الجهد غير المحتمل ...وإن زاد المرض زيادة بينة أفطر، وإن كانت زيادة محتملة لم يفطر)[3].

وفسره أصحابه بحصول الضرر الشديد، كالذي يبيح التيمم [4].

د-ومذهب الحنابلة كما جاء في الشرح الكبير: (المرض المبيح للفطر هو الشديد الذي يزيد بالصوم، أو يخشى تباطؤ برئه، قيل لأحمد : متى يفطر المريض ؟قال: إذا لم يستطع، قيل: مثل الحمّى ؟ قال: وأي مرض أشد من الحمّى؟)، والصحيح عندهم أن الذي يخشى المرض بالصيام كالمريض الذي يخاف زيادته في إباحة الفطر [5].

جاء في مطالب أولي النهى: (سُنّ فطر وكُره صوم لخوف مرض وحادث به في يوم ضررا بزيادته وطوله)[6].

والناظر في هذه المذاهب يجد أنها تجتمع في مذهبين: مذهب الجمهور، ومذهب الشافعية.

1- هو أبو عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي، ويقال الخراشي، الفقيه العلامة شيخ المالكية، إليه انتهت الرياسة بمصر، له شرح على مختصر خليل وغيره، توفي سنة 1101هـــ.ينظر في: محمد مخلوف:شجرة النور الزكية، ص 317.

2- الخرشي على مختصر خليل وبهامشه حاشية علي العدوي ، دار صادر –بيروت، ط.د.ت، ج2 ص 261.

3-الشافعي: الأم ،ج2 ص104.

4-شمس الدين الرملي : نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الناشر: المكتبة الإسلامية، ط .د.ت، ج3 ص 180، ومحمد الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة: 1377هــ/1958م، ج1 ص 437.

5- ابن قدامة: المغني ، ج3 ص 210-211.

6-مصطفى الرحيباني : مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ، منشورات المكتب الإسلامي، ط.د.ت، ج2 ص 181.

ثم إنه يلاحظ أن الشافعية اختلفوا مع الجمهور في أمرين:

الأول: اشتراطهم-أي الشافعية- في المرض المرخص للفطر ألا يطاق معه الصوم، والجمهور يقولون بجواز الفطر للمريض الذي يشق عليه الصوم، أو يتعبه، أو يلحق به ضررا .

الثاني:عدم إباحتهم الفطر لمن خاف زيادة مرضه، ما لم تكن الزيادة بينة، والجمهور يقولون بأنه يفطر إن غلب على ظنه زيادة المرض، وهذا المذهب من الإمام الشافعي –كما هو واضح–تشديد وتعسير في موضع ترخيص وتيسير.

ويقابل هذا القول قول آخر مبالغ في التساهل، مقتضاه إباحة الفطر لكل من صدق عليه اسم المريض، فمتى حصل الإنسان في حال يستحق بها اسم المرض صح الفطر، وهو قول ابن سيرين [1] وبعض أهل العلم[2].

عـــرض الأدلـــة:

1-احتج الإمام مالك -رحمه الله –على من أنكر الفطر للمريض إلا لخوف الهلاك، أو عدم القدرة أصلا على الصوم، دون ما ذكر من حصول المشقة والتعب، بالقياس على المسافر، قال الله تعالى:﴿ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [3]، فأرخص للمسافر في الفطر، وهو أقوى على الصيام من المريض [4]، وهذا من باب الاستدلال بالأولى ، لأنه إذا كان أصل علة الفطر في السفر المشقة، وكانت مشقة المريض أشد، فبأن يباح له الفطر معها أولى [5].

1-هو محمد بن سيرين البصري، أبو بكر، ولد بالبصرة سنة 33هـــ، إمام وقته في علو م الدين، شهد له أهل العلم والفضل بذلك ، توفى سنة 110هـــ.ينظر في: الذهبي: سير أعلام النبلاء، ج4 ص 606.

2- القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج2 ص 185.

3-سورة البقرة الآية 184.

4-الموطأ: ص 205.

5- الباجي: المنتقى، ج3 ص 62.

ثم إن قول الله تعالى بعد الترخيص للمريض والمسافر في الفطر:﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ﴾ [1]، ينافي ما ذهب الإمام الشافعي إليه من التشديد الذي جاءت الآية لإزالته وتحقيق اليسر فيه .

كما أن زيادة المرض وامتداده قد تفضي إلى الهلاك فوجب الاحتراز عنه.

وبهذا يظهر ضعف قول الشافعية، ورجحان مذهب الجمهور.

2-أما القائلون بجواز الفطر للمريض مطلقا فتمسكوا بما يأتي:

-قوله تعالى:﴿ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [2]، وظاهر الآية يدل على جواز الفطر من كل مرض كان [3].

-قياس المريض على المسافر، فإن المسافر يباح له الفطر لعلة السفر، وإن لم يدع إلى الفطر ضرورة [4].

-كما ثبت عن بعض السلف إباحة الفطر بأي مرض كان، ولو كان وجع أصبع، ومنهم ابن سيرين، فقد وجد وهو يأكل في رضان فلما فرغ قال: (إنه وجعت أصبعي هذه)[5].

مناقشـــة الأدلـــة :

-أجيب عن استدلالهم بظاهر الآية أنه غير مسلم؛ لأن الآية مخصوصة في المسافر والمريض جميعا، فإن المسافر لا يباح له الفطر في السفر القصير [6]، وهي محمولة في المرض على ما يوجب المشقة، بدليل ما بعدها، وهو قوله تعالى: :﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ﴾ [7]، فإن المرض نوعان: منه ما يوجب المشقة، ومنه من لا يوجبها،

1- سورة البقرة، الآية: 185.

2-سورة البقرة ،الآية :184.

3-القرطبي: الجامع لأحكام القرآن،ج2 ص 185.

4-المصدر نفسه، ج2 ص 185.

5- المصدر نفسه، ج2 ص 185.

6- ابن قدامة: المغني، ج3 ص 86.

7-سورة البقرة، الآية: 185.

ومشروعية الفطر فيما يوجب المشقة بالتيسير ورفع الحرج، والحرج متحقق بزيادة المرض، أو تأخر البرء، أو لحوق ضرر [1].

-أما قياسهم المريض على المسافر فلا يصح؛ لأنه قياس مع الفارق، وليس كل مسافر يباح له الفطر؛ فإن الإباحة خاصة بالسفر الطويل، لأن الغالب فيه المشقة، ولذلك اعتبرت فيه المظنة، بخلاف المرض فإن من الأمراض ما لا أثر للصوم فيه، كوجع الضرس، وجرح في الأصبع، وما أشبه ذلك، ومنها ما ينفعه الصوم ويخففه، بل منها ما قد يضره الأكل ويشتد عليه، وعليه فإن مطلق المرض لا يصح ضابطا كالسفر الطويل، والمناسب اعتبار الحكمة فيه، وهو ما تلحق فيه المشقة، أو يخاف منه الضرر[2].

الترجيــــح:

إن الناظر في تلك المذاهب وما اعتمد فيها من أدلة ليذهب –من غير ما تردد–إلى ترجيح ما ذهب إليه الإمام مالك، من أن المرض المبيح للفطر في رمضان هو ما شق معه الصيام، أو أضر به وزاده ضعفا، وهو مذهب الجمهور .

ومما يقوي هذا الترجيح ويعضده كون ما ذهب إليه هؤلاء هو ما أجمع عليه أهل المدينة.

جاء في الموطأ: (الأمر الذي سمعت من أهل العلم أن المريض إذا أصابه المرض الذي يشق عليه الصيام معه، ويتعبه ويبلغ ذلك منه، فإن له أن يفطر، ...فهذا أحب ما سمعت إلي، وهو الأمر المجتمع عليه)[3].

وبناء على هذا الذي ترجح، فإن الذي يتقرر هو أن المريض إنما يكون داخلا في جملة المناطات التي تتناولها وتتعلق بها تلك النصوص الشرعية القاضية بإباحة الفطر للمريض في رمضان ، إذا كان المرض الذي به يشق عليه الصيام معه، أو يضر به ويزيده ضعفا .

1-ابن الهمام: شرح فتح القدير، ج2 ص 79.

2-الكاساني : بدائع الصنائع ج2 ص 1017/1016، ابن قدامة: المغني ، ج3 ص 86.

3-الموطأ، ص204-.205.

المطلب الثالث: أثر تحقيق المناط في اختلاف أحكام الحج والذكاة:

وفيه فرعان:

الفرع الأول: أثر تحقيق المناط في اختلاف أحكام الحج:

وفيه بحث اختلاف الفقهاء في تفسير الاستطاعة في الحج.

اتفق الفقهاء على أن الاستطاعة شرط لوجوب الحج على المكلفين[1]، لورود ذلك صريحا في كتاب الله تعالى، قال الله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنْ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً﴾ [2].

غير أنهم اختلفوا في تفسير الاستطاعة الواردة في الآية الكريمة.

وصـــورة سبب اختلافهـــــم في ذلك كالآتي:

المقدمة النقلية: ومقتضاها وجوب حج بيت الله تعالى على من استطاع إليه سبيلا.

المقدمة النظرية: ومقتضاها النظر فيما هو معتبر في الشرع في حق المكلف،حتى يكون داخلا في جملة المناطات التي تتناولها تلك النصوص الشرعية القاضية بوجوب حج بيت الله على من استطاع إليه سبيلا.

مذاهب الفقهاء في المسألة:

1- ذهب الحنفية إلى أن الاستطاعة الزاد والراحلة، فلو كان يقدر على المشي وعادته سؤال الناس لم يجب عليه الحج[3].

2- أما المالكية فالاستطاعة عندهم هي إمكان الوصول بلا مشتقة عظيمة زائدة على مشقة السفر العادية مع الأمن على النفس والمال، ولا يشترط عندهم الزاد والراحلة،

1- ابن رشد: بداية المجتهد، ج1 ص598.

2-سورة آل عمران، الآية: 97.

3- علي بن أبي بكر المرغيناني: الهداية شرح بداية المبتدي، المكتبة الإسلامية- بيروت، ط.د.ت، ج1 ص134-135، وفخر الدين الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق، درا المعرفة- بيروت/ لبنان، الطبعة الثانية (بدون تاريخ)، ج2 ص3.

بل يجب الحج عندهم على القادر على المشي إن كانت له صنعة يحصل منها قوته في الطريق، كالحمال، والخراز، والنجار ومن أشبههم[1].

وبعضهم يشترطون في الصنعة ألا تكون مزرية به[2].

هذا، وقد اختلفوا في الفقير الذي عادته سؤال الناس في بلده، وعادة الناس إعطاؤه، وعيشته من ذلك السؤال، فهل بهذا يكون مستطيعا فيجب الحج عليه، أو لا يكون مستطيعا فلا يجب؟

فذهب بعضهم إلى أن ذلك لا يجب عليه به الحج[3]، وأكثرهم على أنه يعد بذلك مستطيعا[4].

ورجح الإمام الشنقيطي الأول[5]، وهو قول جمهور هل العلم، وممن ذهب إليه الأئمة أبو حنيفة والشافعي وأحمد- رضي الله عنهم-[6].

3- أما الشافعية فالاستطاعة عندهم الزاد والراحلة، بشرط أن يجدهما بثمن المثل، مع كونه صحيحا، وكون الطريق آمنا[7].

4- أما الحنابلة فالاستطاعة عندهم الزاد والراحلة[8].

1- ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق: محمد محمد أحيد ولد ما ديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة- الرياض، الطبعة الأولى، 1398هـ ج1 ص356، والنفراوي: الفواكه الدواني، ج2 ص789-791.

2- محمد بن علي بن خلف المنوفي: كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني، ومعه حاشية علي العدوي، ضبطه وخرج أحاديثه: محمد محمد تامر، مكتبة الثقافة الدينية- القاهرة، ط.د.ت، ج2 ص123.

3- وبه جزم الإمام خليل في مختصره- ينظر: خليل بن إسحاق المالكي: مختصر خليل، تصحيح وتعليق: أحمد نصر، دار الفكر- بيروت/ لبنان، الطبعة الأخيرة: 1401هـ، ص74.

4- أبو عبد الله محمد بن محمد الحطاب: مواهب الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر- بيروت/ لبنان، الطبعة الثانية: 1398هـ، ج2 ص508-510.

5- الشنقيطي: أضواء البيان، ج4 ص307.

6- النووي: المجموع، ج7 ص49-50.

7- أبو حامد الغزالي: الوجيز في فقه الإمام الشافعي، دار المعرفة- بيروت / لبنان، ط.د.ت، ج1 ص109، والنووي: المجموع، ج7 ص41-50.

8- ابن قدامة: المغني، ج5 ص8-9.

وحاصل المذاهب أن جمهور أهل العلم بما فيهم الحنفية والشافعية والحنابلة ذهبوا إلى تفسير الاستطاعة بالزاد والراحلة .

في حين لم يشترط المالكية الراحلة لمن أمكنه المشي، ولا الزاد لمن بيده صنعة يستطيع التكسب بها.

عــــرض الأدلة:

1- أما الجمهور الذين فسروا الاستطاعة بالزاد والراحلة فحجتهم الأحاديث الواردة عن النبي -ﷺ- بتفسير الاستطاعة في الآية بالزاد والراحلة.

وقد روي عنه ذلك من حديث ابن عمر[1]،وابن عباس[2]، وأنس[3]، وعائشة[4]، وجابر[5]، وعبد الله بن عمرو بن العاص[6]، وابن مسعود [7]-رضي الله عنهم-.

1- أخرجه الترمذي في أبواب الحج، باب: ما جاء في إيجاب الحج بالزاد والراحلة، برقم (810)، وابن ماجه في كتاب المناسك، باب: ما يوجب الحج، برقم (2896)، والبيهقي في كتاب الحج، باب: الرجل يطيق المشي ولا يجد زادا ولا راحلة وقال الإمام الترمذي في هذا الحديث: هذا حديث حسن، والعمل عليه عند أهل العلم أن الرجل إذا ملك زادا وراحلة وجب عليه الحج.

ينظر: سنن الترمذي: ج2 ص154.

2- أخرجه ابن ماجه في كتاب المناسك، باب ما يوجب الحج، برقم (2897) وهذا الحديث لا يقل عن درجة الحسن كما ذكر في أضواء البيان: ج4 ص314.

3- أخرجه الحاكم في كتاب المناسك، باب: السبيل الزاد والراحلة. وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين و لم يخرجاه، وأقره الذهبي.

4- أخرجه الدار قطني في كتاب الحج، برقم (8).

والحديث ضعيف. ينظر: الزيلعي: نصب الراية لأحاديث الهداية، المجلس العلمي بجوهانسبورغ- جنوب إفريقيا، وكراتشي- باكستان، وسملك- الهند، الطبعة الثانية (بدون تاريخ)، ج3 ص9.

5- أخرجه الدار قطني في كتاب الحج، برقم (1).

والحديث ضعيف، ينظر: الزيلعي: نصب الراية، ج3 ص10.

6- أخرجه الدار قطني في كتاب الحج، برقم (4.3.2).

والحديث ضعيف: ينظر: الزيلعي: نصب الراية، ج3 ص10.

7- أخرجه الدار قطني في كتاب الحج، برقم (5).

والحديث ضعيف. ينظر: الزيلعي: نصب الراية، ج3 ص10.

وقد أجاب المالكية عن هذه الأحاديث بما يأتي:

- أنها لا تثبت، قال الإمام ابن العربي وهو يتحدث عمن فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة: (ورفعوا في ذلك حديثا إلى النبي- ﷺ - لا يصح إسناده)[1].

هذا من جهة السند، أما من جهة المعنى فيقول ابن العربي أيضا: (وهو أيضا يبعد معنى فإنه لو قال : الاستطاعة الزاد والراحلة، لكان أولى في النفس[2] ، فإن السبيل في اللغة هي الطريق، والاستطاعة ما يكسب سلوكها، وهي صحة البدن، ووجود القوت لمن يقدر على المشي، ومن لم يقدر على المشي فالركوب زيادة على صحة البدن ووجود القوت)[3].

- أن ذلك خرج مخرج الغالب؛ لأن الغالب أن أكثر الحجاج آفاقيون قادمون من بلاد بعيدة[4].

وللجمهور من المعقول:

- أن الحج عبادة متعلقة بقطع مسافة، فاشترط لها الزاد والراحلة، قياسا على الجهاد[5].

2- أما المالكية فاستدلوا على مذهبهم بما يأتي:

- قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنْ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً﴾.

وهذا عام في كل استطاعة[6].

1- ابن العربي: أحكام القرآن، ج1 ص345.

2- حيث تضمن الحديث تفسير السبيل بالزاد والراحلة.

3ابن العربي:أحكام القرآن، ج1 ص345.

4- المصدر نفسه: ج1 ص3415، والقرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج4 ص96.

5- ابن قدامة: المغني، ج3 ص170.

6- عبد الوهاب البغدادي: المعونة،ج1 ص501.

- ظاهر القرآن يوجب الحج على مستطيعه ماشيا[1]، في قوله تعالى:﴿ وَأَذِّنْ فِي النَّاسِ بِالْحَجِّ يَأْتُوكَ رِجَالاً وَعَلَى كُلِّ ضَامِرٍ يَأْتِينَ مِنْ كُلِّ فَجٍّ عَمِيقٍ﴾[2].

وقد سئل الإمام مالك -رحمه الله- عن قول الله عز وجل: ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنْ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً﴾ هو الزاد والراحلة، فقال: لا، والله ما ذلك إلا على طاقة الناس، الرجل يجد الزاد والراحلة ولا يقدر على السير، وآخر يقدر أن يمشي على رجليه، ولا صفة في هذا أبين مما قال الله عز وجل: ﴿ مَنْ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً ﴾[3].

- ولأن الحج من عبادات الأبدان، من فرائض الأعيان، فلم يكن الزاد والراحلة شرطا لوجوبه كالصلاة والصيام[4] .

-ولأنه قادر على الوصول إلى الحج من غير خروج عن عادته، فلزمه الحج كواجد الراحلة، واعتبارا بأهل الحرم، بعلة تمكنه من الوصول إلى البيت وفعل المناسك من غير مشقة فادحة[5].

- الترجيح:

حاصل ما يمكن قوله في الترجيح ما يأتي:

- إن حديث الزاد والراحلة لا يقل بمجموع طرقه عن درجة القبول والاحتجاج.

- إن حديث الزاد والراحلة وإن كان صالحا للاحتجاج لا يلزم منه أن القادر على المشي على رجليه بدون مشقة فادحة لا يجب عليه الحج إن عجز عن تحصيل الراحلة، بل يلزمه الحج؛ لأنه يستطيع إليه سبيلا، كما أن صاحب الصنعة التي يحصل منها قوته في سفر الحج يجب عليه الحج؛ لأنه لما كان قادرا على تحصيل الزاد في طريقه عدّ كمحصله[6].

---

1 - ابن رشد الجد: المقدمات الممهدات، مع المدونة الكبرى، مكتبة الثقافية الدينية- القاهرة، ط.د.ت. ج5 ص232.

2 - سورة الحج، الآية: 27.

3 - ابن رشد الجد: المقدمات، ج5 ص232.

4 - القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج4 ص96.

5 - عبد الوهاب البغدادي: المعونة، ج1 ص501.

6 -الشنقيطي: أضواء البيان، ج4 ص318.

فإن قيل: كيف الجمع بين القول بوجوب الحج على القادر على المشي على رجليه دون الراحلة، وقبول تفسير النبي- ﷺ- السبيل بالزاد والراحلة؟

فالجواب من وجهين:

الأول: أن الظاهر أنه -ﷺ- فسر الآية بأغلب حالات الاستطاعة؛ لأن الغالب أن أكثر الحجاج آفاقيون قادمون من بلاد بعيدة، والغالب أن الإنسان عاجز عن المشي على رجليه في المسافات الطويلة، وكذا عدم إمكانه السفر بلا زاد، فتفسير النبي -ﷺ- الآية كان بالأغلب، والقاعدة المقررة في الأصول "أن النص إذا جرى على الأمر الغالب لم يكن له مفهوم مخالفة".

الثاني: أن الله عز وجل سوى في كتابه الكريم بين الحاج الراكب الحاج الماشي على رجليه، وقدم الماشي على الراكب، وذلك في قوله تعالى:﴿ وَأَذِّنْ فِي النَّاسِ بِالْحَجِّ يَأْتُوكَ رِجَالاً وَعَلَى كُلِّ ضَامِرٍ يَأْتِينَ مِنْ كُلِّ فَجٍّ عَمِيقٍ﴾.

وعلى هذا الذي أظهر البحث رجحانه و ظهوره ، يتبين أن المكلف إن توفر لديه الزاد والراحلة، فليس يستلزم ذلك أن يكون يدخل في جملة المناطات التي تتناولها تلك النصوص الشرعية القاضية بوجوب الحج على المستطيع، بل إنما يكون كذلك إذا أمكنه الوصول إلى البيت بلا مشقة عظيمة زائدة على مشقة السفر العادية، مع الأمن على النفس والمال، هذا وإن لم يكن له زاد ولا راحلة، والله تبارك وتعالى أعلم.

الفرع الثاني: أثر تحقيق المناط في اختلاف أحكام الذّكاة.

وفيه بحث اختلاف الفقهاء فيما يجب قطعه من الذّبيحة عند الذّبح.

اتّفق الفقهاء على أن الذّبح الذي يقطع فيه الودجان والمريء والحلقوم مبيح للأكل [1].

واختلفوا هل الواجب قطع الأربعة كلّها أو بعضها؟

ذلك أنه ثبت عنه- ﷺ- في هذا قوله: ﴿ ما أنهر الدّم وذكر اسم الله فكل﴾[2].

والحديث صريح في إباحة أكل الذّبيحة إذا حصل إنهار الدّم عند الذّبح، وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء ، وإنما الخلاف في الحدّ الأدنى من عدد الأوداج [3] الذي يلزم قطعه لتحقيق معنى الذّبح شرعا، من إنهار الدّم، وإزهاق الرّوح دون تعذيب.

وصورة سبب الاختلاف في هذه المسألة كالآتي :

المقدمة النقلية:ومقتضاها أن إنهار الدم في الذبح يبيح أكل الذّبيحة [4].

المقدمة النظرية:ومقتضاها النظر في الحدّ الأدنى من عدد الأوداج الذي يلزم قطعه،حتى تكون هذه الصورة من الذبح من جملة المناطات التي تتعلق بها وتتناولها تلك النصوص الشرعية القاضية بإباحة أكل الذبيحة إذا حصل إنهار الدم عند الذبح.

مذاهب الفقهاء في المسألة:

1-ذهب الحنفية إلى أن الواجب هو قطع ثلاثة غير معيّنة من الأربعة، إمّا الحلقوم

1-ابن رشد: بداية المجتهد، ج1 ص 825.

2-أخرجه البخاري في كتاب الشركة، باب: من عدل عشرة من الغنم بجزور في القسم، برقم (2507،)، ومسلم في كتاب الأضاحي باب: جواز الذبح بكل ما أنهر الدم...برقم(1968)، واللفظ له .

3-وهي الودجان والحلقوم والمريء تغليبا.فأما الودجان فهما عرقان من الجانبين يتصل بهما أكثر عروق البدن، ويتصلان بالدّماغ،وأما المريء فهو عرق متصل بالفم والمعدة، يجري فيه الطعام منها إليها، وهو البلعوم مبلع الطعام والشراب.

وأما الحلقوم فهو عرق واصل بين الدماغ والرئة والفم والأنف، يجتلب به الهواء الرطب ، ويدفع به الهواء الحار ، كالمروحة للقلب .ينظر: محمد بن علي بن خلف المنوفي: كفاية الطالب الرباني مع حاشية العدوي ، ج2 ص 214-215.

4-مع اعتبار باقي شروط الذبح.

والودجان، وإمّا المريء والحلقوم وأحد الودجين، أو المريء والودجان[1].

2-وذهب المالكية في المشهور إلى أنه لا بدّ من قطع الحلقوم والودجين، ولا يجزئ أقلّ من ذلك، كما أن المشهور من المذهب عدم اشتراط قطع المريء [2].

3-وذهب الشافعية والحنابلة إلى اشتراط قطع الحلقوم والمريء، واستحباب قطع الودجين [3].

عــرض الأدلّة :

1-أما الحنفية فتمسكوا بقوله-ﷺ-:﴿ ما فرى الأوداج فكلوه﴾ [4].

قالوا: هذا جمع، وأقلّ الجمع ثلاثة [5].

ولأن للأكثر حكم الكلّ فيما بني على التّوسعة في أصول الشّرع، والذّكاة مبنية على التوسعة، حيث يُكتفى فيها بالبعض [6].

2-وأما المالكية فاستدلّوا على مذهبهم بما يأتي :

-قوله -ﷺ -: ﴿ ما أنهر الدّم وذُكر اسم الله فكل﴾[7].

وإنهار الدم إجراؤه؛ وذلك لا يكون إلا بقطع الأوداج؛ لأنها مجرى الدم[8].

وأما المريء فليس بمجرى الدم وإنما هو مجرى الطعام، وليس فيه من الدم إلاّ اليسير الذي لا يحصل به الإنهار.

1-ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر- بيروت/لبنان،ط،د.ت ،ج6 ص 294-295.غير أن المشهور في المذهب الحنفي أن هذا رأي الإمام أبي حنيفة ، فالصاحبان قد خالفاه .

2-مالك:المدونة الكبرى،ج1 ص 606،وعبد الوهاب البغدادي: المعونة،ج2 ص 691، والباجي: المنتقى، ج4 ص 223.

3-محمد الشربيني:مغني المحتاج،ج4 ص 265، 270-271، والبهوتي: كشاف القناع على متن الإقناع، المطبعة الحكومية- مكة المكرمة، لطبعة: 1394هـ،ج6 ص 201-204، والبهوتي:شرح منتهى الإرادات،ج3 ص 404-406

4-أخرجه مالك في الموطأ بلاغا عن ابن عباس ، في كتاب الذبائح، باب: ما يجوز من الذكاة في حال الضرورة.

5- ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، ج6 ص295.

6-الكاساني: بدائع الصنائع، ج5 ص 41.

7-سبق تخريجه قريبا .

8-الباجي: المنتقى، ج4 ص 223.

-أن ابن عباس –رضي الله عنهما- قال باعتبار الودجين، ولا مخالف له من الصّحابة،ولا يُعلم أحد منهم قال باعتبار المريء [1].

-الذّكاة مبنية على فري ما كان فريه أسرع موتا، لأنه أخف على الحيوان، والودجان أسرع في ذلك من المريء [2].

-ولأن الذبح ما لم يكمل في هذه المواقع جاز أن يعيش معه الحيوان [3].

3-وأما الشافعية والحنابلة فتمسكوا بقوله –ﷺ-: ﴿ ما أنهر الدم وذكر اسم الله فكل﴾[4].

قالوا: وقطع الحلقوم والمريء منهر للدم فتعلق به الإجزاء .

-ولأن مقصود الذكاة فوات النفس بأخف ألم، لقوله-ﷺ-: ﴿ إن الله كتب الإحسان على كلّ شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذّبح، وليُحدّ أحدكم شفرته، وليرح ذبيحته﴾ [5].

والأسهل في فوات الرّوح انقطاع النفس، وهو بقطع الحلقوم أخص وبقطع المريء؛ لأنه مسلك الجوف، وليس بعد قطعهما حياة.

والودجان قد يُسلّان من الإنسان والبهيمة فيعيشان، فكان اعتبار الذّكاة بما لا تبقى معه حياة أولى من اعتبارها بما تبقى معه حياة [6].

التّــــرجيح:

إن النّاظر في كلّ ما سبق يتبين له أن الشافعية ومن وافقهم بنوا نظرهم على أن التذكية –والذبح أحد أقسامها-رفع للحياة أي إزهاق الروح، ولا ريب أن الحياة لا

1-المصدر السابق، ج4 ص 223.

2- المصدر نفسه، ج4 ص 223.

3-عبد الوهاب البغدادي : المعونة ، ج2 ص 691.

4-سبق تخريجه.

5-أخرجه مسلم في كتاب الصيد والذبائح، باب: الأمر بإحسان الذبح والقتل وتحديد الشفرة، برقم (1955).

6-محمد الشربيني: مغني المحتاج، ج4 ص 270 والبهوتي: شرح منتهى الإرادات، ج3 ص 406.

تبقى بعد قطع الحلقوم والمريء، وقد تبقى بعد قطع الودجين بزعمهم، ولهذا ذهبوا إلى استحباب قطعهما.

غير أن الذي يظهر في الشرع أن الذبح ليس لرفع الحياة فحسب، وإلاّ فالمنخنقة، والموقوذة، والمتردّية، والنّطيحة قد رفعت حياة كلّ منها، ومع ذلك فهي مُحرّمة، ممّا يدلّ على أن رفع الحياة لا بدّ أن يكون معه إنهار الدّم أيضا، وذلك لا يتم على الوجه الأكمل إلا بقطع الودجين ؛حيث أن لهما اتصالا بأكثر عروق البدن، بل وبالدماغ أيضا [1].

على أن الشافعية ومن معهم أوجبوا إنهار الدم، ولكنهم رأوا أن ذلك يتمّ بقطع الحلقوم والمريء.

كما أنّه لا يخفى أن من المعاني المعتبرة شرعا عند الذبح عدم تعذيب الحيوان، ويشهد لهذا قوله -ﷺ -: ﴿ إن الله كتب الإحسان على كلّ شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح، وليحدّ أحدكم شفرته، وليرح ذبيحته﴾ [2].

هذا إلى جانب أن التذكية تأتي بمعنى التّطيب، ولهذا وصفت بها الرّائحة، فيقال: رائحة ذكية، وأشار إلى هذا الإمام القرطبي في تفسيره فقال: (ذكّيت الذّبيحة أذكّيها مشتقّة من التطيب،يقال رائحة ذكية، فالحيوان إذا أسيل دمه فقد طُيّب؛ لأنه يتسارع إليه التّجفيف)[3].

هذا ممّا يدلّ على أن المعتبر في الذّكاة ليس هو الموت، أو إزهاق الرّوح مطلقا، وإنما المعتبر الموت على وجه يطيب معه اللّحم، ويفترق فيه الحلال-وهو اللحم- من الحرام —وهو الدّم-[4].

وبناء على هذا كلّه، فإن الذي يثبت له الرّجحان هو مذهب المالكية القائلين باشتراط قطع الحلقوم والودجين معا، (إزهاقا للرّوح، وتخلّصا من المادّة النّجسة التي هي

1-الدريني: بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله،ج2 ص 326-327.
2-سبق تخريجه.
3-القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج6 ص36.
4-ابن العربي: أحكام القرآن، ج2 ص 24.

سبب التّحريم، والإسراع في ذلك تفاديا للتّعذيب، فضلا عن أنّ قطعهما-أي الودجين- أكفأ من غيرهما، وأسرع في إسالة الدم وإنهاره، وهو مقصود الشرع، وأكثر تحقيقا لمعنى التذكية، أي لمناط الحلّ، دون الاكتفاء بقطع واحد منهما)[1].

1- الدريني: بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله،ج2 ص328.

المبحث الثاني

أثر تحقيق المناط في اختلاف أحكام المعاملات المالية

وفيه ثلاثة مطالب

-تمهيد

-**المطلب الأول** : أثر تحقيق المناط في اختلاف أحكام المعاملات المالية المتعلّقة بقاعدة الرّبا.

-**المطلب الثاني:** أثر تحقيق المناط في اختلاف أحكام المعاملات المالية المتعلّقة بقاعدة الغرر.

-**المطلب الثالث:** أثر تحقيق المناط في اختلاف أحكام المعاملات المالية المتعلّقة بقاعدة الجهالة.

تمهيد:

شرعت المعاملات لتنظيم حياة الناس، وتحقيق منافعهم،وسدّ حاجياتهم التي تقتضيها حياتهم، ويستوجبها معاشهم ، والتي ينبني على أساسها تطوّر الاقتصاد، وتحقيق تنميّة شاملة متقدّمة .

ولأجل تحقيق العدل والإنصاف، ونفي الظّلم والحيف في نظام المعاملات الماليّة، شرعت جملة من القواعد والمبادئ لتصحيح هذه المعاملات، وتخليصها ممّا يبطلها.

فكان من جملة هذه القواعد: قاعدة الرّبا، وقاعدة الغرر، وقاعدة الجهالة.

يقول الإمام ابن العربي مشيرا إلى ذلك: (الفساد يرجع إلى البيع من ثلاثة أشياء: إمّا من الرّبا، وإمّا من الغرر والجهالة، وإمّا من أكل المال بالباطل) [1].

وهذه القواعد ليس تحكم البيوع فقط، بل يُعوّل عليها في سائر المعاملات الماليّة، كما هو واضح في كتب الفقهاء .

هذا ولقد وُجد ثمة كثير من المعاملات الماليّة قد اختُلف فيها بين الجواز والمنع، وهذا الاختلاف لم يكن مردّه الاختلاف في أصل تلك القواعد، فهي قواعد قطعيّة متّفق عليها، وإنّما سببه الاختلاف في تحقيق المناط، أي في إثبات كون هذه المعاملات ممّا تتقاضاه و تتناوله تلك القواعد، أو هي ليست كذلك .

وهذا ما سأتناوله في هذا المبحث من خلال المطالب الآتية:

1-ابن العربي: القبس في شرح موطأ ابن أنس ، تحقيق أيمن نصر الأزهري ،وعلاء إبراهيم الأزهري، دار الكتب العلمية-بيروت/لبنان، الطبعة الأولى : 1419هـ/1998م، ج3 ص194.

المطلب الأوّل:أثر تحقيق المناط في اختلاف أحكام المعاملات الماليّة المتعلّقة بقاعدة الرّبا

وقبل الأخذ في ذلك،لابدّ من بيان مسمّى الرّبا.

الرّبا في اللّغة: الزّيادة[1].

وفي الشّرع: (عقد على عوض غير معلوم التّماثل في معيار الشّرع على العقد، أو مع التّأخير في البدلين أو أحدهما)[2].

والرّبا نوعان: ربا الفضل، وربا النّسيئة.

فأمّا ربا الفضل فهو(البيع مع زيادة أحد العوضين المتجانسين على الآخر)[3].

وأمّا ربا النّسيئة فهو (بيع أصناف مخصوصة بشرط الأجل في أحد العوضين)[4].

هذا، وقد تضافرت نصوص الشّرع وتظاهرت على منع الرّبا وتحريمه.

من ذلك قوله تعالى:﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [5].

ومن السّنة حديث جابر -رضي الله عنه-قال:﴿ لعن رسولُ الله -صلى الله عليه وسلم- آكلَ الرّبا ومُؤكلَه وكاتبَه وشاهديْه،وقال: هم سواء ﴾[6].

وقد أجمع المسلمون على تحريم الرّبا في الجملة [7].

وقاعدة الرّبا هي أولى القواعد العشر التي أثبتها الإمام ابن العربي-رحمه الله تعالى- في شرحه الموطّأ، ورأى أنّــه ينبني عليها معنى الكتاب –يعني كتاب البيوع-، ويرجع إليها النّاظر في أثناء الأبواب [8].

1-الرّازي: مختار الصّحاح، ص 213.

2-محمد الشّربيني: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاض المنهاج، دار الفكر –بيروت، الطبعة الأولى : 1994م، ج2 ص 21.

3-المصدر نفسه ، ج2 ص 21.

4- المصدر نفسه ، ج2 ص 21.

5-سورة البقرة، الآية:275.

6-أخرجه مسلم في كتاب البيوع، باب: لعن آكل الربا ومؤكله، برقم (1598).

7-النووي: صحيح مسلم بشرح النووي، ج11 ص 8.

8- ابن العربي :القبس ج3 ص194.

هذا، ولقد كان عدد المسائل التي تناولتها في هذا المطلب اثنان، وذلك في فرعين اثنين .

الفرع الأوّل: أثر تحقيق المناط في اختلاف الفقهاء في حكم مسألة "ضع و تعجّل" .

أجمع أهل العلم على تحريم تأخير الدّين مقابل الزّيادة فيه،واختلفوا في عكسه، أي تعجيل القضاء مقابل حطّ شيء من الدّين، وهو المطلق عليه "ضع وتعجّل" .

والمقصود بالمسألة أن يتّفق الدّائن والمدين على إسقاط حصّة من الدّين، بشرط أن يعجّل المدين الباقي [1].

وصـــورة سبب اختلاف الفقهـــاء في المسألـــة كالآتي:

المقدّمة النّقليّة: ومقتضاها أنّ كلّ معاملة ماليّـــة تقاضتها قاعدة الرّبا تمنع .

المقدّمة النّظريّة: ومقتضاها النّظر في مسألة "ضع وتعجّل"، هل معنى الرّبا متحقّق فيها فتمنع، أو غير متحقّق فلا تمنع ؟

أو بعبارة أخرى: هل هذه المعاملة الماليّة –أعني مسألة ضع وتعجل–من المعاملات التي تتقاضاها وتتناولها قاعدة الربا، فيقضى بمنعها، أو لا؟

مذاهب الفقهـــاء في المسألة:

1–ذهب جمهور أهل العلم إلى منع "ضع وتعجّل " في الدّين، منهم أبو حنيفة، ومالك، والشّافعي في أحد قوله، وأحمد في أشهر الرّوايتين عنه، وابن حزم، ومن الصّحابة عمر ، وزيد بن ثابت –رضي الله عنهما–[2].

2–وذهب بعض أهل العلم إلى جواز هذه المعاملة منهم: ابن عباس–رضي الله عنهما–من الصّحابة، والشّافعي في قول، وأحمد في رواية، واختار هذا المذهب شيخ

1–محمد بن علي المنوفي : كفاية الطّالب الرّباني ومعه حاشية العدوي، ج2 ص 491.

2– مالك : الموطأ ،ص 468، والباجي: المنتقى، ج6 ص 448،وابن رشد: بداية المجتهد، ج2 ص 249 ، وابن الهمام : شرح فتح القدير، ج5 ص 273، وابن قدامة : المغني ، ج4 ص 361-363، وابن حزم : المحلى، ج8 ص 474.

الإسلام ابن تيميّة[1] وتلميذه ابن القيّم –رحمهما الله تعالى–[2] .

ومن الجائز أن يكون كلّ من أجاز "ضع وتعجّل" من أهل العلم سلفا وخلفا، إنّما يقصد به الحطّ بغير شرط ، كأن يضع الدّائن بغير شرط، ويعجّل المدين الباقي بغير شرط، وهذا لا غبار عليه؛ لأنّــه من باب المعروف [3].

عــرض الأدلّة:

1–استدلّ الجمهور على عدم جواز معاملة "ضع وتعجّل" بما يأتي:

–ما روي عن المقداد بن الأسود قال: أسلفت رجلا مئة دينار، ثمّ خرج سهمي في بعث بعثه رسولُ الله –ﷺ– فقلت له: عجّل لي تسعين دينارا وأحطّ عشرة دنانير، فقال: نعم، فذكرت ذلك لرسول الله –ﷺ– فقال:﴿ أكلت ربا يا مقداد وأطعمته﴾ [4].

وأُجيب عن هذا الحديث بأنّ فيه ضعفا في سنده [5]، ولو صحّ لأغنى عمّا سواه لصراحته في محلّ النّزاع.

–عن عبد الله بن عمر–رضي الله عنهما–أنّه سئل عن الرّجل يكون له الدّين على الرّجل إلى أجل، فيضع عنه صاحب الحقّ ويعجّله الآخر؟ فكره ذلك عبدُ الله بن عمر ونهى عنه [6].

1–هو أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحراني، الدمشقي، الكلقب بتقي الدين ، الإمام المحقق، الحافظ، المجتهد، المحدّث، المفسّر، الأصولي، النّحوي، شيخ الإسلام، وقدوة الأنام، أحد أئمة المذهب الحنبلي، مؤلفاته كثيرة منها: فتاوى ابن تيمية، توفي سنة:728هــ.ينظر في: المراغي : الفتح المبين، ج2 ص 134–137.

2– ابن الهمام: شرح فتح القدير، ج5 ص 273، وابن رشد : بداية المجتهد، ج2 ص 249، وابن قدامة: المغني، ج4 ص 361–363، وابن القيم: إعلام الموقعين ، ج3، وابن القيم: إغاثة اللهفان من مصايد الشّيطان، دار المنار، الطبعة الأولى: 1417هــ–1997م، ج2 ص 10.

3–ابن حزم: المحلى، ج8 ص 474.

4–أخرجه البيهقي في كتاب البيوع، باب: لا خير في أن يعجله بشرط أن يضع عنه.و في سنده –كما قال الإمام البيهقي. ضعف.ينظر: السنن الكبرى، ج6 ص 28.

5– ابن القيم: إغاثة اللهفان ، ج2 ص 11.

6– أخرجه مالك في كتاب البيوع، باب: ما جاء في الربا في الدين.

ومن المعقول:

-قد ثبت تحريم ربا الجاهليّة وهو المعروف بـــ" أنظرْني أزدْك "، ولما كان "ضع وتعجّل"شبيها بالزّيادة مع النّظرة، بجامع مقابلة الزّمان بمقدار من الثّمن في الموضعين جميعا؛ فإنّ الزّيادة في زمان الأوّل قابلتها الزّيادة في قدر الدّين، والحطّ من الزّمان في الثّاني قابله الحطّ من قدر الدّين، وبه يعلم أنّهما سواء في الحكم [1].

-الحطّ من الدّين مقابل تعجيله فيه شراء الجنس الواحد ببعضه متفاضلا مع التّأخير، والتّفاضل والنّساء في الجنس الواحد لا يجوز [2].

2-أما القائلون بجواز تعجيل الدّين مقابل الحطّ منه فاستدلّوا بما يأتي:

-ما روي عن ابن عبّاس –رضي الله عنهما–قال: لما أمر النّبي-ﷺ- بإخراج بني النّضير من المدينة، جاء ناس منهم فقالوا يا رسول الله ، إنّك أمرت بإخراجهم ولهم على النّاس ديون لم تحلّ، فقال النّبي -ﷺ-: ﴿ ضعوا وتعجّلوا﴾ [3].

وأجيب عن هذا الحديث بأنّه ضعيف لا يثبت، فلا يصلح للاحتجاج، وإن سلّم بصحّته فلا دليل فيه أيضا لما يأتي:

-لأنّه ليس فيه نصّ على المشارطة بين الدّائن والمدين على الوضع [4].

-إنّ هذا كان قبل تحريم الرّبا [5]، فلا حجّة فيه للمجيز [6].

1- الموطأ: ص468، الباجي : المنتقى، ج6 ص 450، وابن رشد: بداية المجتهد، ج2 ص 249، وابن قدامة: المغني ، ج4 ص 361-363، وابن القيم: إغاثة اللهفان، ج2 ص 11.

2- الزرقاني : شرح الزرقاني على الموطأ، ج3 ص 399.

3-أخرجه البيهقي في كتاب البيوع، باب: من عجل له أدنى من حقه،وضعفه، ورواه الحاكم أيضا وقال: هذا حديث صحيح الإسناد و لم يخرجاه، وتعقّبه الذّهبي بأنّ في سنده من هو ضعيف.

4-أحمد بن محمد الطّحاوي: شرح مشكل الآثار،تحقيق: شعيب الأرنؤوط ،مؤسسة الرسالة-بيروت، الطبعة الأولى: 1415هـ،ج11 ص 63.

5-لأنّ تحريم الرّبا كان في وقعة خيبر ، وإجلاء بني النضير كان على رأس ستة أشهر من بدر .ينظر: ظفر أحمد التّهانوي : إعلاء السنن، تحقيق: محمد تقي عثمان، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية –كراتشي ط.د.ت، ج14 ص354.

6- الزرقاني : شرح الزرقاني على الموطأ، ج3 ص 398، والطّحاوي، شرح مشكل الآثار، ج11 ص 63.

وحاصل الأمر أنّه لا يصحّ الاستدلال بهذا الحديث على جواز"ضع وتعجّل" لأمور هي:

-ضعف إسناده كما مرّ بيان ذلك .

-كثرة الاحتمالات المتطرّقة إليه، والمقرّر عند آل الأصول: أنّ قضايا الأحوال، إذا تطرّق إليها الاحتمال، كساها ثوب الإجمال ، فبطل بها الاستدلال.

-أنّ هذا الحديث مخالف لمقاصد الشّريعة في المعاملات وقواعدها العامّة، والمقرّر أنّه (إذا ثبت بالاستقراء قاعدة كلّيّة، ثمّ أتى النّصّ على جزئيّ يخالف القاعدة بوجه من وجوه المخالفة، فلا بدّ من الجمع في النّظر بينهما؛ لأنّ الشّارع لم ينصّ على ذلك الجزئيّ إلاّ مع الحفظ على تلك القواعد؛إذ كلّيّة هذا معلومة ضرورة بعد الإحاطة بمقاصد الشّريعة، فلا يمكن والحال هذه أن تخرم القواعد بإلغاء ما اعتبره الشّارع)[1].

واستدلّوا بأنّه ثبت عن ابن عبّاس-رضي الله عنهما-أنّه كان لا يرى بأسا أن يقول المدين أعجّل لك وتضع عنّي [2].

وقد أجيب عن استدلالهم هذا بما يأتي:

-أنّ هذا الرّأي مخالف لما ثبت عن النّبي -ﷺ- من نهيه عن بيع آجل بعاجل.

-أنّ رأي ابن عبّاس —رضي الله عنهما — هذا مبنـــيّ على أنّه كان لا يرى الرّبا إلاّ في النّسيئة، وقد صحّ رجوعه إلى قول الجمهور من الصّحابة، فلا حجّة فيه [3] .

ولهؤلاء من المعقول ما يأتي:

-أنّ هذا ضدّ الرّبا؛ فإنّ ذلك يتضمّن الزّيادة في الأجل والدّين ،وذلك إضرار محض بالغريم، ومسألة "ضع وتعجّل" تتضمّن براءة ذمّة الغريم من الدّين، وانتفاع صاحبه

1-الشاطبي: الموافقات، ج3 ص 6 وما بعدها .

2-عبد الرزاق همام: المصنف، تحقيق: حبيب الرّحمان الأعظمي، المجلس العلمي-جوهانسبورغ ، الطبعة الأولى: 1390هـ، ج8 ص 72.

3- أحمد التهانوي: إعلاء السنن، ج14 ص 353.ولكن الظاهر أنّ هذه المسألة تندرج تحت ربا النسيئة،وقد مرّ بيان ذلك عند ذكر أدلّـــة الجمهور من المعقول .

بما يتعجّله، فكلاهما حصل له الانتفاع من غير ضرر، بخلاف الرّبا المجمع عليه ، فإنّ ضرره لاحق بالمدين، ونفعه مختصّ بربّ الدّين، فهذا ضدّ الرّبا صورة ومعنى [1].

وأجيب بأنّ القول بأنّ هذا ضدّ الرّبا صورة ومعنى ليس بصحيح ، لما سبق أنّ معنى الرّبا متحقّق في مسألة "ضع وتعجّل" [2].

-ولأنّ مقابلة الأجل بالزّيادة في الرّبا ذريعة إلى أعظم الضّرر، وهو أن يصير الدّرهم الواحد ألوفا مؤلّفة، فتشتغل الذّمّة بغير فائدة، وفي الوضع والتّعجيل تتخلّص ذمّة هذا من الدّين، وينتفع ذلك بالتّعجيل له[3].

-أنّ الشّارع –تعالى- له تطلّع إلى براءة الذّمم من الدّيون، وسمّى الغريم المدين أسيرا، ففي براءة ذمّته تخليص له من الأسر، وهذا ضدّ شغلها بالزّيادة مع الصّبر [4].

التّرجيـــــح:

وبعد عرض أهمّ ما استدلّ به الفريقان في المسألة، يتبيّن رجحان مذهب الجمهور المقتضي منع الحطّ من الدّين مقابل تعجيله، لقوّة ما تعلّقوا به من أدلّة، أمام ضعف أدلّة مخالفيه، ولكثرة القائلين به من السّلف والخلف، ولكونه موافقا للقواعد الشّرعيّة القاضية بتحريم الرّبا، والذّرائع المؤدّية إليه.

هذا كلّه إلى جانب أنّ مذهبهم هذا مما أجمع عليه أهل المدينة.

جاء في الموطّأ: (قال مالك: والأمر المكروه الذي لا اختلاف فيه عندنا، أن يكون للرّجل على الرّجل الدّين إلى أجل، فيضع عنه الطّالب ويعجّله المطلوب)[5].

وبهذا يتّضح ويتبيّن أنّ هذه الصّورة من المعاملات الماليّة –أعني مسألة ضع وتعجّل–من جملة المناطات التي تتناولها وتتقاضاها قاعدة الرّبا التي مقتضاها المنعُ.

1-ابن القيم: إغاثة اللهفان، ج2 ص 12.

2-وذلك فيما استدلّ به الجمهور من المعقول.

3- ابن القيم: إغاثة اللهفان، ج2 ص 12.

4-المصدر نفسه، ج2 ص 12.

5-الموطّـــــأ، ص468.

ثمّ إنّ الحطّ من الدّين على وجده المعروف من غير اشتراط التّعجيل ليس بعيدا عن مذهب الجمهور، وبهذا يمكن الجمع بين المذهبين على أنّ المنع إنّما كان لأجل اشتراط الحطّ مقابل التّعجيل، والجواز إنّما أريد به الحطّ لأجل المعروف من غير اشتراط.

قال الإمام الحافظ ابن عبد البر [1]-رحمه الله نعالى-: (ومن باب الرّبا عند أهل العلم ضع وتعجّل، ومن رخّص فيه عدّه من المعروف)[2].

الفرع الثّاني: أثر تحقيق المناط في اختلاف الفقهاء في جواز التّفاضل وعدمه في اللّحوم

من المتّفق عليه أنّ الأموال الرّبويّة متى اختلفت أصنافها جاز التّفاضل بينها، إذا كان يدا بيد، تمسّكا بقوله - ﷺ-: ﴿ الذّهب بالذّهب، والفضّة بالفضّة، والبرّ بالبرّ، والشّعير بالشّعير، والتّمر بالتّمر، والملح بالملح، مثلا بمثل، سواء بسواء، يدا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يدا بيد﴾ [3].

ومعلوم أنّ اللّحوم من الأموال الرّبويّـــة.

هذا، وقد اختلف الفقهاء في اللّحوم، هل يجوز التفاضل بينها أو لا يجوز؟

وصورة سبب اختلافهـــم كالآتي:

المقدّمة النّقليّة: ومقتضاها جواز التّفاضل في الأموال الرّبويّة عند اختلاف الأصناف، إذا كان يدا بيد.

المقدّمة النّظريّة: ومقتضاها النّظر في اللّحوم، هل هي مختلفة صنفا فيتحقّق المناط، فيجوز التّفاضل، أو غير مختلفة صنفا فلا يجوز التّفاضل؛ حيث لم يتحقّق المناط؟

1-هو يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري، الإمام الحافظ النظار، شيخ علماء الأندلس، وكبير محدثيها، ألف في الموطأ كتبا مفيدة منها: التمهيد ، والاستذكار، وله أيضا الكافي في فقه أهل المدينة وغير ذلك، توفي سنة 463هـ.

ينظر في: ابن فرحون : الديباج المذهب ، ص 357-359، ومحمد مخلوف: شجرة النور الزكية، ص 119.

2-ابن عبد البر: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق عبد الله بن الصديق، الطبعة:1399هـ/1979م ج4ص.91

3-أخرجه مسلم في كتاب البيوع، باب: الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا، برقم (1587.)

مذاهب الفقهـــاء في المسألة:

1–قال الإمام أبوحنيفة –رحمه الله تعالى–: (اللّحوم معتبرة بأصولها، فإن تجانس الأصلان تجانس اللّحمان، وإن اختلف الأصلان اختلف اللّحمان، فلحوم الإبل كلّها على اختلاف أنواعها جنس واحد، وكذا لحوم البقر والجواميس كلّها جنس واحد، ولحوم الغنم من الضّأن والمعز جنس واحد وهكذا، وكلّ جنس منها لا يجوز بيع بعضه ببعض إلاّ مناجزة، مثلا بمثل)[1].

2– ومذهب الإمام مالك –رحمه الله تعالى– في هذا أنّ اللّحوم ثلاثة أصناف: لحوم ذوات الأربع من الأنعام والوحش صنف، ولحوم الطّير صنف، ولحوم دوابّ الماء صنف، فيجوز بيع أحد هذه الأصناف بالآخر متفاضلا، ولا يجوز بصنفه إلاّ متماثلا[2].

3– وفي مذهب الإمام الشّافعي –رحمه الله تعالى– قولان مشهوران:

الأوّل: أنّ اللّحم كلّه صنف واحد، ونسب للقديم من قول الإمام الشّافعي.

الثّاني: كقول الإمام أبي حنيفة، ونسب هذا القول إلى الجديد[3].

4– وفي مذهب الإمام أحمد –رحمه الله تعالى– ثلاث روايات:

الأولى: أنّ الحيوان أربعة أجناس، وهذه الرّواية قريبة من مذهب الإمام مالك، إلاّ أنّ الإمام مالكا يجعل الأنعام والوحش جنسا واحدا، والمنقول عن الإمام أحمد أنّ الأنعام جنس، والوحش جنس.

الثّانية: كقول الإمام أبي حنيفة، أنّ الحيوان تختلف أصنافه باختلاف أجناسه.

---

1 – محمد بن الحسن الشيباني: الحجة على أهل المدينة، ج2 ص640، وابن الهمام: شرح فتح القدير، ج5 ص297.

2 – المدونة الكبرى: ج3 ص141، والباجي: المنتقى، ج6 ص368، وعبد الوهاب البغدادي: المعونة، ج2 ص961-962، واختلفوا في الجراد هل هو صنف رابع أولا؟ وذلك لاختلافهم في ربويته بناء على اختلافهم في علة الربا التي هي الاقتيات والادخار، هل "غلبة العيش" تدخل فيها أولا؟

وكلّ من القولين– أعني بأن الجراد ربوي والثاني أنه غير ربوي– قد شُهّر، والرّاجح أنّــه ربوي. ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3 ص72-73.

3 – الشافعي: الأم، ج3 ص25-26، والنووي: المجموع، ج10 ص152-153.

الثّالثة: أنّ اللّحم كلّه جنس واحد.

والصّحيح عند الحنابلة أنّها أجناس[1]، فهو المذهب عندهم، وعليه الأكثر[2].

وأمّا الظّاهرية فلا اعتداد عندهم بهذه التّقسيمات؛ لأنّ بيع اللّحم باللّحم عندهم لا يدخله الرّبا؛ ذلك أنّهم يرون الرّبا لا يجري إلاّ في الأصناف السّتّة الواردة في صحيح السّنّة.

وعلى الجملة، فإنّ الخلاف يدور بين ثلاثة مذاهب:

1–القول بأنّ الحيوان أجناس حسب اختلاف أصوله، وهو مذهب الإمام أبي حنيفة، والإمام الشّافعي في الجديد، وأصحّ الرّوايات عند الحنابلة.

2– القول بأنّ الحيوان ثلاثة أصناف: الأنعام والوحش صنف، والطّير صنف، ودوابّ الماء صنف، وهو مذهب الإمام مالك وأصحابه.

3– القول بأنّ الحيوان كلّه جنس واحد، وهو قول الإمام الشّافعي في القديم، وإحدى الرّوايات عن الإمام أحمد.

عـــرض الأدلّـــة:

1–تعلّق الحنفيّة ومن وافقهم بما يأتي:

– الإبل والبقر والغنم لا يضمّ بعضها إلى بعض في الزّكاة، فدلّ على أنّها أجناس مختلفة، ولما كانت أصول اللّحمان مختلفة كانت فروعها أجناسا، يحرم التّفاضل في الجنس الواحد منها، ويجوز عند الاختلاف[3].

–إنّما تتميّز اللّحوم كلّها بالإضافة إلى الاسم الخاصّ، كما تتميّز الأدهان بإضافتها إلى أصولها، وعليه فكلّ صنف متميّز يحرم التّفاضل في بيعه بنفسه، ويجوز عند الاختلاف[4].

---

1 – ابن قدامة: المغني، ج4 ص142-143.

2 – المرداوي: الإنصاف، ج5 ص18.

3–النووي: المجموع، ج10 ص154.

4 – المصدر نفسه، ج10 ص154، الكاساني: بدائع الصنائع، ج7 ص3119.

2- وتمسّك المالكيّة بما يأتي:

- لحوم ذوات الأربع من الأنعام والوحوش كلّها جنس واحد؛ لأنّ الله تعالى فرّق بين أسمائها في حياتها، فقال: ﴿مِنْ الضَّأْنِ اثْنَيْنِ وَمِنْ الْمَعْزِ اثْنَيْنِ﴾ [1]،وقال: ﴿وَمِنْ الإِبِلِ اثْنَيْنِ وَمِنْ الْبَقَرِ اثْنَيْنِ﴾[2]، وأمّا بعد ذبحها فقد عبّر عنها باسم واحد، فقال: ﴿ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الأَنْعَامِ﴾ [3]، فجمعها بلحم واحد، وكثير من العلماء يدخل في بهيمة الأنعام الوحش كالظّباء.

ولحوم الطّير بجميع أنواعها جنس واحد، لقوله تعالى: ﴿ وَلَحْمِ طَيْرٍ مِمَّا يَشْتَهُونَ﴾ [4]، فجمع لحومها باسم واحد.

ولحوم دوابّ الماء كلّها جنس واحد؛ لأنّ الله عبّر عن جميعها بلفظ واحد، وذلك في قوله تعالى:﴿ وَهُوَ الَّذِي سَخَّرَ الْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا﴾ [5].

- لما كان الجنس يتأثّر في شموله لأفراده بتشاكل الصّور، واتّحاد المنافع والأغراض، وتقارب وجوه الاستعمال كما هو الحال في أصول الأقوات، فقد اختلفت أجناسها باختلاف هذه المعاني، وبه تكون الإبل والبقر والغنم وما شاكلها من الوحش جنسا واحدا؛ لاتّحاد الأغراض والمنافع وتشاكل الصّور، وتقارب وجوه الاستعمال، ويكون الطّير كلّه جنسا واحدا، والسّمك جنسا واحدا؛ لاختلاف تلك المعاني في كلّ جنس[6].

- المباينة والتّمايز بين ذوات الأربع ودوابّ الماء والطّير ظاهر بيّن، فهي أجناس ثلاثة مختلفة، فوجب أن يكون لحمها مختلفا[7].

---

1 - سورة الأنعام، الآية: 143.
2 - سورة الأنعام، الآية: 144.
3 - سورة المائدة، الآية: 01.
4 - سورة الواقعة، الآية: 21.
5 - سورة النحل، الآية: 14.
6 - عبد الوهاب البغدادي، المعونة، ج2 ص962، والباجي: المنتقى ج6 ص369.
7 - ابن رشد: بداية المجتهد، ج2 ص238.

وتُعُقّب هذا الاستدلال، بأنّ دعوى حصر الأنعام والوحش في جنس واحد محض تحكّم لا سند له من الأثر، ولا لزوم لحصر الأصناف في ثلاثة أو أربعة أجناس، وليس لهذا القول نظير يقاس عليه[1] .

3- واستدلّ القائلون بأنّ اللّحوم جميعها جنس واحد بما يأتي:

-اسم اللّحم متّحد في فروع جميع الأصول، بحيث لو حلف لا يأكل لحما فإنّه يحنث بأكله من لحم الأنعام، أو الطّير، أو السّمك،وبه يثبت أنّ اللّحمان جنس واحد[2].

- جميع الحيوانات إذا فارقت الحياة انتفت عنها الصّفات التي كانت تختلف بسببها، حتّى تناولها اسم اللّحم تناولا واحدا، بالإضافة إلى الاتّحاد في المنفعة، وهي التّقوّي، والتّغذّي، فلزم اعتبار المماثلة في بيع بعضها ببعض لاتّحاد الجنس[3].

التّرجيـــــح:

إنّ النّاظر في هذه المذاهب وما تعلّق به أصحابها، يتبيّن له أنّ كلّ طائفة تدّعي أنّ ضابط الاختلاف هو ما تراه، وإن كان دليل الحنفيّة أقوى من جهة المعنى[4]، لكنّه معارض بإجماع أهل المدينة فيقدّم عليه؛ لأنّهم اختلفوا في تقديمه على خبر الآحاد، فكيف يختلفون في تقديمه على ما دونه، من نظر ناظر، أو اجتهاد مجتهد.

جاء في الموطّــأ: (قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا في لحم الإبل والبقر والغنم، وما أشبه ذلك من الوحوش، أنّه لا يشترى بعضه ببعض إلاّ مثلا بمثل، وزنا بوزن، يدا بيد، ولا بأس به إن لم يوزن إذا تحرّى أن يكون مثـــلا بمثل يـــدا بيد)[5].

1 – محمد بن الحسن الشيباني: الحجّة على أهل المدينة، ج2 ص640-641.

2 – الشافعي: الأم، ج3 ص26، وابن قدامة: المغني، ج4 ص142-143.

3 – ابن رشد: بداية المجتهد، ج2 ص238، والكاساني: بدائع الصنائع، ج7 ص3119.

4 – ابن رشد: بداية المجتهد، ج2 ص238.

5 – الموطّــأ، ص454.

-المطلب الثّاني: أثر تحقيق المناط في اختلاف أحكام المعاملات الماليّة المتعلّقة بقاعدة الغرر:

ويجدر أوّلا بيان مسمّى الغرر.

الغرر لغة: اسم من التّغرير، وهو التّعريض للهلاك والخطر[1].

وفي الاصطلاح عرّفه بعضهم بأنّه (كلّ أمر خفت عاقبته وانطوى أمره)[2].

وقيل هو (ما تردّد بين السّلامة والعطب)[3].

هذا وإن كان كلا التّعريفين جاء يبيّن معنى الغرر، إلاّ أنّ التّعريف الثّاني أوضح وأبين من الأوّل؛ لموافقته ومناسبته للمعنى اللّغوي للغرر.

وحاصل ما يقال في مسمّى الغرر في الاصطلاح أنّه (الذي لا يعرف هل يحصل أولا)[4].

هذا، وقاعدة الغرر قاعدة مهمّة جدّا، ومن مباني فقه المعاملات الماليّة الشّرعيّة وركائزها.

قال الإمام النّووي: (وأمّا النّهي عن بيع الغرر فهو أصل عظيم من أصول كتاب البيوع)[5].

ثمّ إنّ الذي تقرّر عند العلماء أنّ الغرر إنّما يكون مانعا من صحّة العقود إذا كان كثيرا، أمّا الغرر السير، أو مالا يمكن الاحتراز منه فلا يمنع ذلك[6].

1- الرازي: مختار الصحاح، 412-413.

2- ابن العربي: القبس، ج3 ص202.

3- أبو عبد الله محمّد الرّصّاع: شرح حدود ابن عرفة، تحقيق محمد أبو الأجفان، والطّاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي- بيروت/ لبنان، الطبعة الأولى: 1993م، ج1 ص350.

4- القرافي: الفروق، ج2 ص148.

5- النووي: صحيح مسلم بشرح النووي، ج10 ص136.

6- المصدر نفسه، ج10 ص136، وابن القيم: زاد المعاد، ج4 ص479.

وقد اجتمعت جملة من النّصوص الشّرعيّة تشهد لهذه القاعدة بالاعتبار[1].

منها ما رواه أبو هريرة -رضي الله عنه- قال:﴿ نهى رسولُ الله -ﷺ- عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر﴾ [2].

أمّا المسائل التي تناولتها في هذا المطلب فمسألتان: البيع بالعربون، والتّأمين بقسط ثابت .

الفرع الأوّل: أثر تحقيق المناط في اختلاف الفقهاء في حكم البيع بالعربون

أمّا صورة البيع بالعربون فهي أن يشتري الرّجل شيئا فيدفع إلى البائع من ثمن ذلك المبيع شيئا، على أنّه إن نفذ البيع بينهما كان ذلك المدفوع من ثمن السّلعة، وإن لم ينفذ ترك المشتري ذلك الجزء من الثّمن عند البائع و لم يطالبه به[3].

فهو بيع يثبت فيه الخيار للمشتري، إن أمضى البيع كان العربون جزءا من الثّمن، وإن ردّ البيع فقد العربون، ومدّة الخيار غير محدّدة بزمن، وأمّا البائع فإنّ البيع لازم له[4].

هذا، وقد اختلف الفقهاء في البيع بالعربون بين مانع ومجيز.

وصورة سبب اختلافهم كالآتي:

المقدّمة النّقليّة: ومقتضاها أنّ كلّ عقد تضمّن غررا كثيرا منع، أو يقال: منع كلّ معاملة تناولتها وتقاضتها قاعدة الغرر .

المقدّمة النّظريّة: ومقتضاها النّظر في بيع العربون، هل فيه غرر أو ليس فيه غرر؟ ثم إن كان فيه غرر،فهل هو من قبيل الغرر الكثير المانع من صحّة العقد، أو هو ليس كذلك؟ أو بعبارة أخرى: هل البيع بالعربون من متناولات قاعدة الغرر فيمنع، أو لا ؟

1- كتلك النصوص التي ورد فيها النهي عن بيع الملامسة،والمنابذة، وبيع حبل الحبلة، وبيع الحصاة، وعسب الفحل، وأشباه ذلك من البيوع التي وردت فيها نصوص خاصة هي داخلة في النهي عن بيع الغرر.

2- أخرجه مسلم في كتاب البيوع، باب: بطلان البيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، برقم (1519).

3- الزرقاني: شرح الزرقاني على الموطأ، ج3 ص314، وابن رشد: بداية المجتهد، ج2 ص284.

4- وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر- دمشق، الطبعة الأولى: 1412هـ/1991م، ج4 ص448-449

مذاهب الفقهـــاء في المسألة:

1- ذهب جمهور العلماء إلى منع البيع بالعربون، منهم الحنفية، والمالكية، والشّافعية[1].

أمّا الحنفية والمالكيّة فالبيع لا يصحّ عندهم مع العربون.

وأمّا الشّافعية فذكروا أنّه إن قال هذا الشّرط في نفس العقد فالبيع باطل، وإن قاله قبله و لم يتلفّظ به حالة العقد فهو بيع صحيح.

2- وذهب الإمام أحمد في الأصحّ عنه إلى جواز اشتراط العربون، وأنّ البيع معه صحيح، وهو المذهب عند الحنابلة[2].

عـــرض الأدلّة:

1- استدلّ المانعون للبيع بالعربون بما يأتي:

- ما روي عنه - ﷺ- ﴿أنّه نهى عن بيع العربان﴾[3].

قالوا : نهى -عليه الصّلاة والسّلام- عن بيع العربان، والنّهي يقتضي البطلان، فيبطل البيع الذي شرط فيه العربون.

وأجيب عن هذا الحديث بأنّه ضعيف[4].

- أنّ فيه غررا وأكلا لأموال النّاس بالباطل[5]، حيث يتضمّن تملّك البائع ما دفعه إليه المشتري مجّانا إذا اختار ترك السّلعة .

1- ابن رشد: بداية المجتهد، ج2 ص283، والزرقاني: شرح الزرقاني على الموطأ، ج3 ص314، والنووي: روضة الطالبين وعمدة المفتين، نشر المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية: 1405هـ، ج3 ص397.

2- البهوتي: شرح منتهى الإرادات، ج2 ص165، والمرداوي : الإنصاف، ج4 ص357-358.

3- أخرجه مالك في كتاب البيوع، باب : ما جاء في بيع العربان، وأبو داود في كتاب البيوع، باب: في العربان، برقم (3502)، وابن ماجه في كتاب التجارات باب: بيع العربان، برقم (2192 ، 2193).

4- الشوكاني: نيل الأوطار، ج4 ص218-219، والصنعاني: سبل السلام شرح بلوغ المرام، تحقيق : حازم علي بهجت القاضي، دار الفكر – بيروت /لبنان، الطبعة : 1423 هـ/ 2003م، ج3 ص771-772

5- عبد الوهاب البغدادي: المعونة ، ج2 ص1037، والزرقاني: شرح الزرقاني على الموطأ، ج3 ص314، وابن رشد: بداية المجتهد، ج2 ص284، والصنعاني : سبل السلام، ج3 ص772.

ونوقش هذا بأنّه ليس فيه غرر، فالمشتري وحده هو الذي يملك عدم إتمام العقد في حال اكتمال شروطه وأركانه، أمّا مع اختلال شيء منها فإنّ ما دفعه يرجع إليه، وليس فيه أكل لأموال النّاس بالباطل؛ لأنّ ما يأخذه البائع هو في مقابل الضّرر الذي يلحقه بحبس السّلعة وتأخير البيع[1].

– أنّ فيه جهالة تحديد مدّة الرّدّ، فهو بمترلة الخيار المجهول، حيث اشترط أن يكون له ردّ المبيع من غير ذكر مدّة[2].

ونوقش بأنّه لابدّ من تحديد المدّة التي يجوز فيها الرّدّ هنا، وبذلك ترتفع الجهالة[3].

2– واستدلّ الحنابلة الذين أجازوا البيع بالعربون بما يأتي:

– ماروي عنه –ﷺ– ﴿ أنّــه سئل عن البيع بالعربان فأحلّه ﴾[4].

وأجيب عن هذا الدّليل بأنّه ضعيف[5].

قال الحافظ ابن عبد البر: (ولا يصحّ ما روي عنه– ﷺ– من إجازته، فإن صحّ يحتمل أنّه يحسب على البائع من الثّمن إن تم البيع، وهذا جائز عند الجميع)[6].

– ما روي فيه عن نافع بن عبد الحارث (أنّه اشترى دارا بمكّة من صفوان بن أميّة بأربعــة آلاف، فإن رضي عمر فالبيع له، وإن لم يرض فلصفوان أربعمائة درهم)[7].

وأجيب بأنّ هذا الأثر ضعيف[8].

1– عبد الله بن حمد الغطيمل: بيع المغيبات بين الفقه النظري والواقع العملي، مقال في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد : 14 ، السنة الرابعة : 1413هـ، ص 86.

2– الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلتــه، ج4 ص449.

3-عبد الله بن حمد الغطيمل: بيع المغيبات بين الفقه النظري والواقع العملي، (المرجع السابق)، ص86.

4– مصنف عبد الرزاق ، ج8 ص201-202.

5– ابن رشد : بداية المجتهد، ج2 ص284، الشوكاني: نيل الأوطار ، ج5 ص219.

6– الزرقاني: شرح الزرقاني على الموطّــأ ، ج3 ص314.

7– ابن القيم: إعلام الموقعين، ج3 ص119.

8– عبد الله بن حمد الغطيمل: بيع المغيبات بين الفقه النظري والواقع العملي، (المرجع السابق)، ص87.

التّرجيـــــح:

قال الإمام الشّوكاني-رحمه الله تعالى-: (والأولى ما ذهب إليه الجمهور؛ لأنّ حديث عمرو بن شعيب – يقصد الحديث الأوّل الذي استدلّ به الجمهور- قد ورد من طرق يقوّي بعضها بعضا، ولأنّـــه يتضمّن الحظر، وهو أرجح من الإباحة)[1].

لكنّ النّاظر في واقع المعاملات المالية اليوم، يتبيّن له أنّ طريقة البيع بالعربون قد أصبحت أساسا للارتباط في التّعامل التّجاري، الذي يتضمّن التّعهّد بتعويض ضرر الغير عن التّعطّل والانتظار[2].

وعليه فالذي يظهر أنّ ما ذهب إليه الحنابلة من جواز وصحّة البيع بالعربون هو ما ينبغي ترجيحه والذّهاب إليه، بناء على أنّ تلك الأحاديث الواردة في المسألة لم تصحّ.

هذا، ويقال بترجيح مذهب الحنابلة، مع ملاحظة أنّه لابدّ أن تقيّد فترة الانتظار بزمن محدّد دفعا للجهالة.

وبهذا يتبيّن –وفي ظلّ الواقع الذي هي عليه المعاملات الماليّة اليوم –أنّه ليس يصحّ أن يكون البيع بالعربون يدخل في جملة المناطات التي تتقاضاها وتتناولها قاعدة الغرر .

1- الشوكاني: نيل الأوطار ، ج5 ص219.

2- الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، ج4 ص450.

الفرع الثّاني: أثر تحقيق المناط في اختلاف الفقهاء في حكم التّأمين بقسط ثابت.

إنّ تطوّر الحياة الاقتصاديّة، وتوسّع مجالاتها مع ازدياد الحاجات الاجتماعيّة المختلفة، أدّى إلى ظهور عقد التّأمين، رفعا لآثار الأضرار التي تلحق الأفراد المتضرّرين، ولهذا كان لابدّ من دراسته، وبيان حكمه الشّرعيّ.

وقبل عرض آراء الفقهاء واجتهاداتهم في الحكم الشّرعيّ المتعلّق بالتّأمين، يلزم بيان حقيقته، وتحديد معناه.

التّأمين قسمان: تأمين تعاوني، وتأمين بقسط ثابت[1].

أمّا التّأمين التّعاوني فهو أن يتّفق عدّة أشخاص على أن يدفع كلّ منهم اشتراكا معيّنا لتعويض الأضرار التي قد تصيب أحدهم، إذا تحقّق خطر معيّن، وهو قليل التّطبيق في الحياة العمليّة[2].

وأمّا التّأمين بقسط ثابت، فهو أن يلتزم المؤمَّن له بدفع قسط محدد إلى المؤمِّن، وهو شركة التّأمين المكوّنة من أفراد مساهمين، يتعهّد (أي المؤمِّن) بمقتضاه دفع أداء معيّن عند تحقّق خطر معيّن، وهو النّوع السّائد الآن[3].

والفرق بين النّوعين أنّ الذي يتولّى التّأمين التّعاوني ليس هيئة مستقلّة عن المؤمَّن له، ولا يسعى أعضاؤه إلى تحقيق ربح، وإنّما يسعون إلى تخفيف الخسائر التي تلحق بعض الأعضاء.

أمّا التّأمين بقسط ثابت فيتولاّه المؤمِّن (أي الشّركة المساهمة) الذي يهدف إلى تحقيق ربح على حساب المشتركين المؤمَّن لهم.

1–ويسمى التأمين التعاوني أيضا بالمتبادل، أو التبادلي، أو التأمين بالاكتتاب، أو التكافلي، والتأمين بقسط ثابت بالتجاري. ينظر : علال الفاسي: دفاع عن الشريعة، مطبعة الرسالة– الرباط، الطبعة: 1966م، ص258، وشلبي أحمد: الاقتصاد في الفكر الإسلامي، مكتبة النهضة المصرية – القاهرة، الطبعة : 1983م، ص149/151. وقد تستعمل كلمة الضمان نيابة عن التأمين. ينظر: مصطفى الرافعي: الإسلام ومشكلات العصر ، درا الكتاب اللبناني– بيروت، الطبعة : 1972م، ص255.

2– الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلتـــه، ج4 ص442، وكامل موسى : أحكام المعاملات، مؤسسة الرسالة– بيروت / لبنان، الطبعة الثانية: 1419هـ/1998م، ص358.

3– الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلتـــه، ج4 ص442.

وكون المؤمَّن له لا يأخذ شيئا في بعض الأحيان لا يخرج التّأمين من عقود المعاوضات؛ لأنّ من طبيعة العقد الاحتمالي ألاّ يحصل فيه أحد المتعاقدين على العوض أحيانا[1].

هذا عن التّأمين من حيث تصوّرُه، أمّا من حيث الحكمُ عليه، فلا شكّ في جواز التّأمين التّعاوني في الشّرع؛ إذ ليس هو إلاّ مسألة تعاون، والتّعاون مبدأ من المبادئ التي يقوم عليها المجتمع المسلم، ولأنّـــه من عقود التّبرّعات[2].

أمّا التّأمين بقسط ثابت فلم تتّفق اجتهادات العلماء في بيان حكمه الشّرعي؛ إذ كان منهم من منع، و منهم من هو يجيز.

وصورة سبب اختلافهـــم في هذه المسألة كالآتي:

المقدّمة النّقليّة: ومقتضاها منع كلّ عقد تضمّن غررا كثيرا.

المقدّمة النّظريّة: ومقتضاها النّظر في عقد التّأمين بقسط ثابت، هل فيه الغرر الذي يقتضي المنع فيمنع، أو لا؟[3].

أوبعبارة أخرى: هل عقد التّأمين بقسط ثابت يدخل في جملة المناطات التي تتناولها وتتقاضاها قاعدة الغرر، فيكون ممنوعا، أو لا؟

مذاهب الفقهـــاء في المسألة:

تجتمع مذاهب الفقهاء في حكم التّأمين بقسط ثابت في مذهبين رئيسين في الجملة: مذهب المجيزين، ومذهب المانعين.

1- المرجع السابق، ج4 ص442، وعلال الفاسي: دفاع عن الشريعـــة ، ص250-251.

2- الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلتـــه، ج4 ص442، وكامل موسى : أحكام المعاملات، ص359.

3- قد لا يكون سبب الاختلاف في المسألة الواحدة متحدا ، بل يتعدد، وهذا معروف في علم الخلاف، وهذا ما هو موجود في مسألة التأمين بقسط ثابت، إذ اختلف فيها من جهة هل تتناولها قاعدة الربا أو لا؟ وكذا من جهة هل تتناولها قاعدة القمار والمسير أو لا؟ وكذا من جهة هل تتناولها قاعدة الغرر أو لا؟ وإنما كان تناول هذه المسألة ضمن المسائل المتعلقة بقاعدة الغرر؛ لأن شبهة الغرر – على حدّ قول الشّيخ الزرقاء – هي أعظم ما تمسّك به من يقولون بتحريم التّأمين بقسط ثابت .

1–ذهب إلى جواز التّأمين بقسط ثابت فريق من العلماء، وعلى رأسهم الشّيخ مصطفى الزّرقاء، الذي هو أكثر المتوسّعين استدلالا ونقاشا في إباحة هذا النّوع من التّأمين[1].

2– وذهب إلى منع التّأمين بقسط ثابت عامّة أهل العلم وجماهيرهم[2] .

عـــرض الأدلّة:

في مقام عرض أدلّة كلّ مذهب، سوف أقتصر على بيان وجه كون التّأمين بقسط ثابت لا تتناوله قاعدة الغرر بالنّسبة للمجيزين، وفي المقابل أبيّن وجه كون التّأمين بقسط ثابت تتقاضاه قاعدة الغرر بالنّسبة للمانعين [3].

1– لقد بنى الذين ذهبوا إلى جواز التّأمين بقسط ثابت اجتهادهم على أنّ هذا العقد ليس يتضمّن الغرر الذي يقتضي المنع، وإن كان لا يخلو من الغرر اليسير الذي يتساهل فيه شرعا.

فقالوا: لا غرر في عقد التّأمين هذا؛ لأنّ غايته تتحقّق فور عقده، وهي حصول الأمان والاطمئنان للمستأمن، وإن كان الاحتمال قائما بالنّسبة للمؤمِّن حال أدائه التّعويض إلى المستأمن عند وقوع الضّرر، لكن ارتكاز هذا النّظام على أساس إحصائي ينفي عنصر الاحتمال الذي يمكن أن ينال المؤمَّن.

وبهذا تكون المعاوضة حقيقيّة لحصول المستأمن على الأمان والاطمئنان، وحصول المؤمِّن على الأقساط، والاحتمال في التّعويض الذي يكون في جانب المؤمَّن ينفيه الإحصاء، وبذلك يكون الغرر الفاحش منتفيا[4].

1- فللشيخ دراسة وافية حول هذا الموضوع في كتابه: "نظام التأمين حقيقته والرأي الشرعي فيه".

2- مصطفى أحمد الزرقاء : نظام التأمين حقيقته والرأي الشرعي فيه، مؤسّسة الرسالة- بيروت، الطّبعة الرابعة: 1415هـ/1994م، ص27-32.

3- ذلك أنّ هذا هو ما يقتضيه البحث، وإلاّ فالمسألة أكبر من أن تبحث في هذا المقام.

4- مصطفى أحمد الزرقاء: نظام التأمين حقيقته والرأي الشّرعي فيه، ص51-52.

2- أمّا المانعون للتّأمين بقسط ثابت نظرا إلى تضمّنه الغرر الفاحش فقالوا: الواقع أنّ عقد التّأمين هذا عقد احتمالي، والغرر مبناه، باعتبار أنّ كلاّ من المستأمن والمؤمِّن يتوقّع الرّبح الأكبر لطرفه، إمّا بعدم وقوع حادث يصيب المستأمن على حساب المؤمِّن، وهذا الحادث غير متحقّق الوقوع في المستقبل، ممّا يجعل الغرر فاحشا، وهو ملازم لعقد التّأمين؛ لأنّ كلا طرفي العقد لا يعرف مقدار ما يبذله ومقدار ما يحصل عليه، ويتوقّع كلّ منهما الرّبح الكثير على حساب الآخر(1).

التّرجيـــــح:

الحقيقة أنّ عقد التّأمين بقسط ثابت من عقود الغرر فيكون منهيّا عنه شرعا.

ذلك لأنّ هذا التّأمين لا يكون من حدث مستقبل غير محقّق الوقوع، أو غير معروف وقوعه، فالغرر عنصر لازم لعقد التّأمين، والغرر الموجود فيه كثير ، لا يسير، ولا متوسّط، لأنّ من أركان التّأمين الخطر، والخطر هو حادث محتمل لا يتوقّف على إرادة العاقدين(2).

جاء في قرار رقم 02 المتعلّق بشأن التّأمين وإعادة التّأمين، في مجلّة الشّريعة والدّراسات الإسلاميّة ما يأتي:

- أنّ عقد التّأمين التّجاري ذي القسط الثّابت الذي تتعامل به شركات التّأمين التّجاري، عقد فيه غرر كبير مفسد للعقد، ولذا فهو حرام شرعا.

- أنّ العقد البديل الذي يحترم أصول التّعامل الإسلامي هو عقد التّأمين التّعاوني القائم على أساس التّبرّع والتّعاون، وكذلك الحال بالنّسبة لإعادة التّأمين القائم على أساس التّأمين التّعاوني(3).

1- مصطفى ديب البغا: فقه المعاوضات، جامعة دمشق، الطبعة: 1413هـ/1993م، ص91-92، ومحمد بلتاجي: عقود التأمين من وجهة الفقه الإسلامي، دار العروبة- الكويت، ط.د.ت، ص72-75، وعسى عبده: التأمين بين الحل والتحريم، دار الاعتصام ، الطبعة الأولى: 1398هـ/1978م، ص194-195.

2 - الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، ج4 ص444-445، وكامل موسى : أحكام المعاملات، ص361.

3- مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد (5)، السنة الثالثة: 1406هـ/1986م، ص385.

المطلب الثّالث: أثر تحقيق المناط في اختلاف أحكام المعاملات الماليّة المتعلّقة بقاعدة الجهالة:

أوّلا لابدّ من بيان مسمّى الجهالة.

والجهالة لغة: مأخوذة من الجهل وهو ضدّ العلم[1].

وفي الاصطلاح يمكن تعريفها بأنّها (وصف لما علم حصوله، وطوي عنّا المراد منه، أو جنسه، أو نوعه، أو صفته، أو مقداره، أو وقت وجوده)[2].

وهذا بناء على تعريف الإمام القرافي للمجهول بأنّه (ما علم حصوله، وجهلت صفته)[3].

الفرق بين الغرر والجهالة:

سبق تعريف الغرر بأنّه ما تردّد بين السّلامة والعطب، فهو الذي لا يعرف هل يحصل أو لا.

والنّاظر في تعريف الغرر هذا، وتعريف الجهالة يتبيّن له أنّ النّسبة الكائنة بين الغرر والجهالة هي العموم والخصوص الوجهي[4].

فأمّا وجود الغرر بدون الجهالة، فكشراء العبد الآبق المعلوم قبل الإباق، والجهالة بدون الغرر كشراء حجر يراه، ولا يعرف أزجاج هو أم ياقوت.

وأمّا اجتماعهما فكالعبد الآبق المجهول الصّفة قبل الإباق[5].

1- الرازي: مختار الصحاح، ص113.

2- عبد الله علي محمود الصيفي: الجهالة وأثرها في عقود المعاوضات، دار النفائس- الأردن، الطبعة الأولى: 1426هـ/2006م، ص11.

3- أبو عبد الله البقوري: ترتيب الفروق واختصارها، تحقيق : عمر بن عباد، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية- المملكة المغربية، الطبعة: 1416هـ/1996م، ج2 ص128.

4- هي النسبة بين معنى كلي ومعنى كلي آخر، من جهة انطباق كل منهما على بعض الأفراد التي ينطبق عليها الآخر، وانفراد كلّ منهما بانطباقه على أفراد لا ينطبق عليها الآخر. ينظر: عبد الرحمان حسن حنبكة الميداني : ضوابط المعرفة ، ص49-50

5- أبو عبد الله البقوري: ترتيب الفروق واختصارها، ج2 ص128.

هذا، وينبغي الإشارة هنا إلى أنّ الجهالة إنّما توجب الفساد إذا كانت فاحشة، وهي التي تفضي إلى النّزاع المشكل الذي تتساوى وتتعادل فيه حجّة الطّرفين[1].

وعليه قسّمت الجهالة إلى:

جهالة فاحشة: وهي الجهالة المفضية إلى النّزاع والمانعة من التّسليم والتّسلّم.

جهالة يسيرة: وهي الجهالة التي لا تفضي إلى النّزاع، ولا تمنع التّسليم والتّسلّم[2].

ويزيد بعضهم قسما ثالثا يعبّر عنه بالجهالة المتوسّطة، وهي الجهالة المتردّدة بين القسمين السّابقين[3].

والذي يظهر أنّ هذا القسم –أعني الجهالة المتوسّطة- لا داعي لإثباته؛ إذ هو راجع في نهاية الأمر إمّا إلى القسم الأوّل، أو القسم الثّاني.

ومن الأدلّة التي تستند إليها قاعدة الجهالة الحديث الذي ورد فيه النّهي عن بيع الثّنيا.

فعن جابر بن عبد الله- رضي الله عنه- قال: ﴿ نهى رسولُ الله - صلى الله عليه وسلم- عن المحاقلة والمزابنة والمعاومة والمخابرة، وعن الثّنيا ورخّص في العرايا﴾[4].

قال الإمام ابن العربي-رحمه الله تعالى- في معرض ذكر القواعد العشر التي سبق التّنبيه عليها: (القاعدة الثّامنة: الجهالة، فقد اتّفقت الأمّة على أنّه لا يجوز إلاّ بيع معلوم بمعلوم من معلوم بأيّ طريق من طرق العلم وقع) [5].

هذا، وقد تناولت في هذا المطلب مسألتين اثنتين: بيع العين الغائبة، واستئجار الأجير بنفقته وكسوته.

1- علي أحمد الندوي: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية،ج1 ص250، والزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، ج4 ص379

2- عبد الله علي محمود الصيفي: الجهالة وأثرها في عقود المعاوضات، ص39-40.

3- أبو عبد الله البقوري: ترتيب الفروق واختصارها، ج2 ص129.

4- أخرجه مسلم في كتاب البيوع، باب: النهي عن المحاقلة والمزابنة و...برقم (1536).

5- ابن العربي : القبس، ج3 ص199.

الفرع الأوّل: أثر تحقيق المناط في اختلاف الفقهاء في حكم بيع العين الغائبة.

المبيعات على نوعين: مبيع حاضر مرئيّ، فهذا لا خلاف في بيعه، ومبيع غائب، أو متعذّر الرّؤية، فهذا اختلف العلماء فيه[1].

فالعين الغائبة المختلف في حكم بيعها هي العين الغائبة عن مجلس العقد، أو كانت حاضرة في المجلس ولكنّها غير مرئيّـــة.

وصورة سبب اختلاف الفقهـــاء في هذه المسألة كالآتي:

المقدّمة النّقليّة: ومقتضاها أنّ العقد إذا كانت فيه جهالة مؤثّرة منع، أو يقال: منع كلّ عقد تناولته قاعدة الجهالة.

المقدّمة النّظريّة: ومقتضاها النّظر في بيع العين الغائبة، هل الجهالة التي هي فيه مؤثّرة فيمنع، أو ليست بمؤثّرة فلا يمنع؟

أو بعبارة أخرى: هل بيع العين الغائبة يدخل في جملة المناطات التي تتقاضاها وتتناولها قاعدة الجهالة فيقضى بمنعه، أو لا؟

وإلى هذا أشار الإمام ابن رشد-رحمه الله تعالى- في بدايته بقوله : (وسبب الخلاف : هل نقصان العلم المتعلّق بالصّفة عن العلم المتعلّق بالحسّ هو جهل مؤثّر في بيع الشّيء فيكون من الغرر الكثير، أو ليس بمؤثّر، وأنّه من الغرر اليسير المعفوّ عنه)[2].

مذاهب الفقهـــاء في المسألة:

1- المذهب الأوّل: ومؤدّاه جواز بيع العين الغائبة ولو لم توصف، ويثبت للمشتري الخيار إذا رآها، وإلى هذا ذهب الحنفيّة[3]، والشّافعية في وجه[4]، والحنابلة في رواية [5].

1- ابن رشد : بداية المجتهد ، ج2 ص272.

2- المصدر نفسه، ج2 ص272.

3- الكاساني: بدائع الصنائع، ج5 ص163 .

4- الشيرازي : المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الفكر-بيروت /لبنان ، ط.د.ت، ج1 ص263.

5- ابن مفلح : المبدع في شرح المقنع، المكتب الإسلامي-بيروت، الطبعة: 1400هـــ، ج4 ص25.

2–المذهب الثّاني: ومقتضاه جواز بيع العين الغائبة إن وصفت، وإلاّ فلا، وذهب إليه المالكيّة[1]، والشّافعية في وجه[2]، والحنابلة في أظهر الرّوايات عندهم[3].

ويسمّى هذا البيع عند المالكيّة بالبيع على البرنامج.

والبَرنامِج –بفتح الباء وكسر الميم–: الدّفتر المكتوب فيه أوصاف ما في العِدْل من الثّياب المبيعة لتشترى على تلك الصّفة للضّرورة[4].

3– المذهب الثّالث: ومبناه منع بيع العين الغائبة مطلقا، سواء أوصفت أم لم توصف، وذهب إليه الإمام الشّافعي في الجديد[5]، وهو رواية عند الحنابلة[6].

عــرض الأدلّة:

1– استدلّ أصحاب المذهب الأوّل بجملة أدلّة منها:

- العمومات التي وردت مبيحة للبيع، مثل قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾[7].

قالوا: فهذه العمومات تدلّ على إباحة جميع البيوع إلاّ ما حرّم، ولم يأت في بيع الغائب ما يحرّمه، فيبقى على الأصل وهو الإباحة.

ونوقش هذا الاستدلال بأنّ تلك العمومات مخصوصة بما ورد في الشّرع من النّهي عن الغرر والجهالة.

1– مالك: المدونة الكبرى، ج3 ص249-250، وعبد الوهاب البغدادي: المعونة، ج2 ص978، والباجي: المنتقى، ج5 ص424.

2– النووي: المجموع ، ج9 ص276-277.

3– ابن قدامة : الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي- بيروت، الطبعة الخامسة: 1408هـ، ج2 ص12.

4– الدردير: الشرح الكبير على مختصر خليل،دار الفكر-بيروت /لبنان، الطبعة: 1423هـ/2002م، ج3 ص35-36.

5– الشيرازي : المهذب، ج1 ص263.

6– المرداوي: الإنصاف ج4 ص295.

7– سورة البقرة، الآية: 275.

- ما رواه أبو هريرة -رضي الله عنه- قال: قال رسول الله - ﷺ-:﴿ من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار إذا رآه﴾ [1].

وأجيب عن هذا الحديث بأنّه ضعيف[2].

- وبالقياس على النّكاح، فكما أنّ رؤية المنكوحة ليست شرطا في صحّة عقد النّكاح، فكذلك في بيع العين الغائبة، بجامع أنّ العقدين من عقود المعاوضات[3].

- وأجيب عن هذا القياس بأنّ المعقود عليه في النّكاح استباحة الاستمتاع ولا يمكن رؤيتها، ولأنّ الحاجة تدعو إلى ترك الرّؤية هناك لمشقّتها غالبا، فافترق البيع عن النّكاح[4].

2- واستدلّ أصحاب المذهب الثّاني بما يأتي:

- ما رواه أبو هريرة -رضي الله عنه- قال:﴿ نهى رسول الله - ﷺ- عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر﴾[5].

وبيع العين الغائبة دون وصف من الغرر، فيكون منهيّا عنه[6].

وهذا الحديث هو متمسّك كلّ من أصحاب المذهب الثّاني والثّالث في الاحتجاج على الحنفيّة فيما ذهبوا إليه من جواز البيع على غير رؤية ولا صفة.

ويستدلّ لجواز البيع على الصّفة بما يأتي:

-أنّ المبيع الغائب معلوم بالصّفة مقدور على تسليمه غالبا، فجاز بيعه كالمرئيّ[7].

1- رواه البيهقي في سننه ، برقم (10206) .

2- سنن البيهقي: ج5 ص268.

3- النووي: المجموع ، ج9 ص276.

4- ابن قدامة : المغني ، ج4 ص15.

5- سبق تخريجه .

6- عبد الوهاب البغدادي: المعونة، ج2 ص979.

7- المصدر نفسه، ج2 ص978.

- أنّ هذا بيع على الصّفة فجاز في العين الغائبة قياسا على السّلم المضمون في الذّمّة[1].

ومما يدلّ على أنّ الصّفة تقوم مقام رؤية الموصوف قوله- ﷺ-:﴿ لا تنعت المرأةُ المرأةَ للزّوج كأنّه ينظر إليها﴾[2].

فشبّه رسول الله - ﷺ- المبالغة في الصّفة بالنّظر[3].

- التّمسّك بالعمل ، أي عمل أهل المدينة، وقد حكاه الإمام مالك في الموطأ[4].

3- واستدلّ أصحاب المذهب الثّالث القائم على منع بيع العين الغائبة مطلقا، بأنّ الرّؤية تفيد أمورا تقصر عنها العبارة، وأنّ المعلوم يتفاوت، وإذا كان كذلك فلا يمكن أن يقوم استقصاء أوصاف المبيع مقام رؤيته[5].

ولا يخفى ما في هذا المذهب من التّضييق والحرج الذي جاءت الشّريعة بخلافه، وعليه فلا يصحّ أن يكون راجحا.

التّرجيـــــح:

إنّ النّاظر في هذه المسألة وما قيل فيها من أقوال، وما تعلّق به في ذلك من أدلّة، ليذهب إلى ترجيح المذهب الثّاني الذي قال أصحابه بجواز بيع العين الغائبة على الصّفة[6]؛ لما في هذا المذهب من التّيسير ورفع الحرج الذي جاءت الشّريعة بمراعاته واعتباره في سائر أبواب التّشريع.

على معنى: أنّ هذه الصّورة من البيع-أعني بيع العين الغائبة على الصّفة- ليس تدخل في جملة المناطات التي تتناولها وتتقاضاها قاعدة الجهالة، التي مقتضاها المنع.

1- الباجي: المنتقى، ج6 ص424.

2-أخرجه البخاري في كتاب النكاح ، باب: لا تباشر المرأة المرأة فتنعتها لزوجها، برقم (5240).

3- ابن رشد الجد : المقدمات الممهدات ، ج5 ص467.

4- أحمد بن محمد بن الصديق: مسالك الدلالة، ص215، وينظر أيضا: شرح الزرقاني على الموطأ، ج3 ص393-394

5- محمد الشربيني : مغني المحتاج، ج2 ص20-21.

6- مع الأخذ بعين الاعتبار تفصيل المالكية في المسألة. ينظر: النفراوي: الفواكه الدواني، ج3 ص1135-1136.

وأمّا بيع العين الغائبة على غير رؤية ولا صفة فالذي يظهر أنّ مذهب الحنفيّة أولى بالأخذ؛ ذلك لأنّه وإن لم تثبت تلك الآثار الواردة في خيار الرّؤية، فإنّ في هذا الأخير مصلحة، وهي إدراك كلّ من حاجة البائع والمشتري، البائع بتعريف سلعته من غير ضرر، والمشتري بتحصيل حاجته من غير حرج، والأحكام لم تشرع إلاّ لمصالح العباد.

هذا إلى جانب أنّ الحنفيّة يقولون: إنّ الغرر في هذا البيع يأتي من قبل القول بانعقاد البيع مع الجهالة بالمبيع، ونحن لم نقل بانبرام العقد مع الجهالة بعدم الرّؤية، وإنّما المشتري بالخيار إذا رآه، فإن لم يوافقه ردّه، وبهذا تنتفي المنازعة التي قد تنشأ من قبل الجهالة بعدم الرّؤية[1].

أي أنّ بيع العين الغائبة على غير رؤية ولا صفة- إذا قيل باعتبار ما ذهب إليه السّادة الحنفيّة، من عدم انبرام العقد مع ثبوت الخيار للمشتري-، ليس ممّا تتناوله وتتقاضاه قاعدة الجهالة.

ومن هذا الذي ترجّح في البحث من جواز بيع العين الغائبة على الصّفة، يعرف حكم ما شاع في العصر الحاضر من البيع على الوصف المتضمّن في "الكاتولوك"، والذي يتضمّن صورة أو صورا للمبيع، وأوصاف المبيع مفصّلة ودقيقة بصورة لا يمكن للرّؤية المباشرة أن تحقّقها، مع بيان كيفيّة الاستخدام والصّيانة، وبيان الطّاقة وقوّة التّحمّل بالأرقام والمعايير.

فالمبيع إن كان قد بيع على هذا الوصف فلا ينبغي أن يتردّد في جواز بيعه[2].

1- عبد الله بن حمد الغطيمل: بيع المغيبات بين الفقه النظري والواقع العملي ، ص103.

2- محمد توفيق رمضان البوطي: البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها. دار الفكر- دمشق سورية، دار الفكر المعاصر – بيروت/ لبنان، الطبعة الأولى: 1419هـ/1998م، ص195-196.

الفرع الثّاني: أثر تحقيق المناط في اختلاف الفقهـــاء في حكم استئجار الأجير بنفقته وكسوته.

قد يستأجر رجل رجلا آخر، وتكون الأجرة هي الإطعام والكسوة، فما حكم هذه الإجارة؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أقوال.

وصورة سبب اختلافهـــم كالآتي:

المقدّمة النّقليّة: ومقتضاها أنّ العقد إذا كانت فيه جهالة مؤثّرة منع.

المقدّمة النّظريّة: ومقتضاها النّظر في هذه الإجارة –أعني إجارة الأجير بنفقته وكسوته–، هل الجهالة التي هي فيها مؤثّرة فتمنع، أو ليست بمؤثّرة فلا تمنع؟

أو بعبارة أخرى: هل استئجار الأجير بنفقته وكسوته يدخل في جملة المناطات التي تتناولها وتتقاضاها قاعدة الجهالة، فيكون ممنوعا، أو لا؟

ويشير إلى هذا الإمام ابن رشد–رحمه الله تعالى– بقوله: (وسبب الخلاف هل هي إجارة مجهولة، أم ليست مجهولة؟)[1].

مذاهب الفقهـــاء في المسألة:

1– القول الأوّل: جواز هذه الإجارة في الظّئر –أي المرضع– فقط، وبهذا قال الإمام أبو حنيفة[2]، وهو رواية عند الحنابلة[3].

2– القول الثّاني: جواز هذه الإجارة مطلقا، أي في كلّ أجير، وإلى هذا ذهب المالكيّة[4]، والحنابلة في الرّواية الرّاجحة عندهم[5].

1– ابن رشد : بداية المجتهد، ج2 ص402.

2– المرغيناني: الهداية، ج3 ص241.

3– ابن قدامة: المغني، ج5 ص285.

4– مالك : المدونة الكبرى، ج3 ص433، وعبد الوهاب البغدادي: المعونة، ج2 ص1103–1104.

5– ابن مفلح:المبدع في شرح المقنع ، المكتب الإسلامي –بيروت ،الطبعة: 1400هـ،ج5 ص66.

3- القول الثّالث: منع هذه الإجارة مطلقا، وبه قال الصّاحبان[1]، والشّافعية [2]، وهو رواية عند الحنابلة[3].

عـــرض الأدلّة:

1- أمّا أصحاب القول الأوّل فقالوا: إنّما جازت مثل هذه الإجارة في الظّئر خاصّة استحسانا، لأنّ الجهالة في إجارة الظّئر لا تفضي إلى المنازعة، حيث إنّ العادة قد جرت بالتّوسعة على الأظآر، وذلك شفقة على الأولاد، فأشبه بيع قفيز من صبرة[4].

وقد يجاب عن هذا بأنّه كما لا تؤدّي إجارة الظّئر بالطّعام والكسوة إلى المنازعة، فكذلك إجارة الأجير، وكما جرت التّوسعة على الأظآر، فكذلك تجرى على الأجراء[5].

2- واستدلّ من أجاز هذه الإجارة مطلقا بما يأتي:

- ما روي عن أبي هريرة -رضي الله عنه- قال: (نشأت يتيما، وهاجرت مسكينا، وكنت أجيرا لابنة غزوان بطعام بطني، وعقبة رجلي[6] ، أحطب لهم إذا نزلوا، وأحدو لهم إذا ركبوا، فالحمد لله الذي جعل الدّين قواما، وجعل أبا هريرة إماما)[7].

ووجه الدّلالة أنّ أبا هريرة كان أجيرا لابنة غزوان مقابل طعامه وركوبه، وهذا الذي قيل به.

1- المرغيناني: الهداية، ج3 ص241.

2- النووي: روضة الطالبين، ج5 ص174.

3- ابن قدامة: المغني، ج5 ص285.

4- الكاساني: بدائع الصنائع، ج4 ص194.

5- عبد الله علي محمود الصيفي: الجهالة وأثرها في عقود المعاوضات، ص79.

6- النوبة والبدل في ركوب الدابة. ينظر: ابن الأثير: النهاية في غريب الحديث ، مراجعة: طاهر أحمد الزاوي، ومحمود محمد، دار الفكر-بيروت، الطبعة: 1399هـ/1979م ، ج3 ص276.

7- أخرجه ابن ماجه في كتاب الرهون، باب: إجارة الأجير على طعام بطن، برقم (2445)، والبيهقي في سننه، برقم (11435).

وقد يجاب عن هذا الدّليل بأنّه قد يكون هذا تكارما من غير عقد لازم[1].

- بالقياس على إجارة الظّئر، حيث قال تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[2].

ووجه القياس أنّ العوض في الإجارة يقوم مقام التّسمية كنفقة الزّوجة[3].

وأجيب بأنّ هذا القياس لا يتّجه؛ ذلك لأنّ الأصل المقيس عليه منازع فيه.

- جريان العادة به عند النّاس، فأصبح عرفا دارجا[4].

3- وأمّا من منع هذه الإجارة مطلقا فاستدلّوا بالأصل، وهو كون الأجر ينبغي أن يكون معلوما، فإن كان مجهولا أفسد العقد [5].

التّرجيـــــح:

وبعد النّظر في أدلّة تلك الأقوال في المسألة، فإنّ الذي يترجّح هو جواز استئجار الأجير بطعامه وكسوته، على أن يكون هذا عرفا جاريا بين النّاس، متعارفا عليه من لدنهم؛ لأنّه إذا كان الأمر كذلك، لم يكن ثمة ما يؤدّي إلى المنازعة، وبالتّالي ينتفي ما يقتضي المنع.

وعلى هذا الذي آل البحث إلى رجحانه، يتقرّر أنّ هذه الصّورة من الإجارة-أعني استئجار الأجير بنفقته وكسوته-إذا كانت مما قد جرى العرف به، ليس تدخل في جملة المناطات التي تتناولها وتتقاضاها قاعدة الجهالة.

1- عبد الله علي محمود الصيفي: الجهالة وأثرها في عقود المعاوضات، ص79.

2- سورة البقرة، الآية : 233.

3- ابن مفلح : المبدع، ج5 ص66.

4-المصدر نفسه، ج5 ص66.

5-ابن قدامة: المغني، ج5 ص285.

المبحث الثالث

أثر تحقيق المناط في اختلاف أحكام الأحوال الشخصية

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أثر تحقيق المناط في اختلاف الفقهاء في حكم الإرث في طلاق المريض البائن وموته في مرضه.

المطلب الثاني: أثر تحقيق المناط في اختلاف الفقهاء في أحكام بعض المسائل المتعلقة بالتحريم الواقع بالطلاق الثلاث .

المطلب الثالث: أثر تحقيق المناط في اختلاف الفقهاء في حكم من ظاهر بلفظ واحد من أكثر من امرأة واحدة.

المطلب الأوّل : أثر تحقيق المناط في اختلاف الفقهاء في حكم الإرث في طلاق المريض البائن وموته في مرضه.

طلاق المريض في مرضه لازم له ونافذ بلا خلاف[1]، سواء أكان هذا الطّلاق رجعيّا أم بائنا؛ إذ ليس يشترط في صحّة الطّلاق صحّة المطلّق.

فإن كان رجعيّا، فقد اتّفق الفقهاء على أنّ الزّوجة ترث زوجها الذي طلّقها وهو مريض، إن مات قبل انقضاء عدّتها؛ لأن المطلّقة طلاقا رجعيّا زوجة مادامت في العدّة.

وأمّا إن كان بائنا، بأن طلّقها طلاقا بائنا وهو مريض ومات من مرضه، فقد اختلفوا في حقّ الزّوجة، هل ترثه أو لا؟

وصورة سبب اختلاف الفقهـــاء في هذه المسألة كالآتي:

المقدّمة النّقليّة: ومقتضاها أنّ المشروع إذا أفضى إلى مآل ممنوع منع، وهذا عينه مقتضى قاعدة سدّ الذّرائع، ولا خلاف فيه[2].

المقدّمة النّظريّة : ومقتضاها النّظر في طلاق المريض البائن وموته في مرضه، هل يتحقّق فيه معنى قاعدة سدّ الذّرائع، فيمنع، أو ليس يتحقّق فلا يمنع؟

على معنى أنّ من رأى من الفقهاء أنّ طلاق المريض البائن وموته في مرضه يدخل في جملة مناطات التّذرّع، عوّل على قاعدة سدّ الذّرائع فأثبت الميراث للزّوجة المطلّقة، ومن رأى أنّ هذه الصّورة من الطّلاق ليس تتقاضاها وتتناولها قاعدة سدّ الذّرائع، لم يحتكم إليها، فذهب إلى عدم الميراث للزّوجة.

فالاختلاف بين من يُثبت الميراث ومن لا يُثبته، ليس يرجع إلى الاختلاف في أصل التّذرّع، فهذا موضع اتّفاق، وإنّما هو راجع إلى الاختلاف في تحقيق مناط التّذرّع.

1- ابن رشد : بداية المجتهد، ج2 ص139.

2- وقد سبق في هذا البحث عند الكلام على قاعدة سد الذرائع نقل كلام الإمام الشاطبي الذي جاء فيه : (فقد ظهر أنّ قاعدة الذرائع متفق على اعتبارها في الجملة، وإنما الخلاف في أمر آخر) ومراده بالخلاف في أمر آخر : الاختلاف في المناط الذي يتحقّق فيه التّذرّع.

وأشار إلى هذا الإمام ابن رشد بقوله: (وسبب الخلاف: اختلافهم في وجوب العمل بسدّ الذّرائع... فمن قال بسدّ الذّرائع أوجب ميراثها، ومن لم يقل بسدّ الذّرائع ولحظ وجوب الطّلاق لم يوجب لها ميراثا)[1].

مذاهب الفقهـــاء في المسألة:

1- ذهب الأئمّة أبو حنفية ومالك وأحمد -رحمهم الله تعالى- إلى أنّ طلاق المريض البائن وموته في مرضه يثبت معه الميراث للزّوجة[2].

غير أنّ هؤلاء اختلفوا في الأجل الذي ترث فيه على ثلاثة أقوال:

-القول الأوّل: ترثه مادامت في العدّة، فإذا انتقضت عدّتها فلا ميراث لها، وهذا مذهب الحنفية[3].

- القول الثّاني: ترثه مطلقا، أي في العدّة وبعدها، تزوّجت أم لم تتزوّج، وهذا مذهب المالكيّة[4] .

- القول الثّالث: ترثه ما لم تتزوّج، ولو انقضت عدّتها، فإذا تزوّجت سقط حقّها من الميراث، وهذا هو المشهور عن الإمام أحمد في المطلّقة المدخول بها[5].

2- وذهب الإمام الشّافعي في الجديد إلى أنّ طلاق المريض البائن وموته في مرضه لا يثبت معه الميراث للزّوجة[6].

1- ابن رشد : بداية المجتهد، ج2 ص139.

2- المصدر نفسه، ج2 ص139.

3- الطحاوي: مختصر الطحاوي، ص303.

4- مالك : المدونة الكبرى، ج2 ص90-91، وعبد الوهاب البغدادي: المعونة ج2 ص788-789، والباجي : المنتقى، ج5 ص348.

5 - ابن قدامة: المغني، ج7 ص219.

6 - الشافعي : الأم ، ج5 ص254.

عـــرض الأدلّة:

1- إنّ أقوى ما تعلّق به الجمهور في إثبات الميراث للتي طلّقها زوجها وهو مريض طلاقا بائنا، أنّ هذا ما أفتى به وقضى غير واحد من الصّحابة -رضي الله عنهم-، بل ذهب بعضهم إلى أنّ ذلك مجمع عليه منهم[1].

من ذلك ما أخرجه الإمام مالك بسنده أنّ عبد الرّحمان بن عوف طلّق امرأته البتّة، وهو مريض، فورّثها عثمان بن عفّان منه بعد انقضاء عدّتها[2] .

قال الإمام الباجي [3] -رحمه الله تعالى-: (وقد جعل أهل العلم فعل عثمان في ذلك أصلا؛ لأنّه إمام حكم في قضيّة رجل مشهور أحد العشرة، ومثل هذا ينتشر قضاؤه به في الأمصار، وينقل إلى الآفاق ، فلم يتحصل عن أحد من الصّحابة ولا غيرهم في ذلك خلاف، فثبت أنّه إجماع منهم على تصويبه) [4].

ومن المعقول :

- أنّها فرقة في حال منع تصرّفه فيها من غير الثّلث، فلم يقطع ميراث الزّوجة كالموت[5].

- ولأنّ للتّهمة تأثيرا في الميراث، بدليل منع القاتل الميراث[6].

---

1 - الباجي: المنتقى، ج5 ص348.

2 -الموطأ مع المنتقى، ج5 ص347.

3- هو سليمان بن خلف بن سعد التجيبي، الباجي أبو الوليد، ولد في بطليوس سنة 403هـــ، رحل إلى المشرق، وحج أربع حجج، ومكث في رحلته ثلاثة عشر عاما في بغداد والموصل والشام والحجاز وغيرها، ثم رجع إلى الأندلس بعلم كثير، له تآليف سارت بها الركبان منها: الاستيفاء في شرح الموطأ ، والمنتقى من الاستيفاء، والناسخ والمنسوخ، وهو الذي تصدى لمناظرة ابن حزم الظاهري بعد ما عجز أهل الأندلس عنه، فأفحمه ، توفي سنة 474هـــ.

ينظر في :محمد مخلوف: شجرة النور الزكية، ص 120 -121.

4- الباجي: المنتقى، ج5 ص351.

5 - المصدر نفسه، ج5 ص348.

6 - المصدر نفسه، ج5 ص348، وأحمد بن محمد بن الصديق: مسالك الدلالة، ص177.

2- وتمسّك الإمام الشّافعي فيما ذهب إليه من عدم توريث المرأة التي طلّقها زوجها وهو مريض طلاقا بائنا، بأنّ هذه المرأة ليست بزوجة، وإذا كان كذلك لم تكن وارثة؛ إذ لا يثبت التّوريث بلا سبب، حيث أنّ الأحكام لا تثبت مع ارتفاع أسبابها.

ولأنّها لو ماتت هي لم يرثْها اتّفاقا[1]، ولو كانت الزّوجيّة قائمة لورثها، حيث لم يُعهدْ في الشّرع زوجيّة يثبت فيها الميراث من جهة، ولا يثبت من جهة أخرى.

التّرجيـــــح:

يقول الإمام ابن العربي في هذه المسألة : (هذه المسألة من المصالح التي انفرد بها مالك دون سائر العلماء، فإنّه ردّ طلاق المريض عليه، تهمةً له في أن يكون قصد الفرار من الميراث، وخالفه سائر الفقهاء، والحقّ له؛ لأنّ المصلحة أصل، وقطع الحقوق لا يمكن منها بالظّنون)[2].

صحيح أنّ ما ذهب إليه الإمام الشّافعي هو مقتضى القياس العامّ، ولكن طرد القياس دائما قد يفضي في بعض الجزئيّات إلى مخالفة المصلحة وتفويتها، كما هو الأمر هنا، وعليه تكون صورة طلاق المريض البائن وموته في مرضه داخلة في مناطات التّذرع، ويكون مذهب الجمهور القاضي بإثبات الميراث في هذه الصّورة هو الرّاجح.

1- النووي: روضة الطالبين ، ج6 ص69.

2- ابن العربي : القبس، ج3 ص134.

المطلب الثّاني: أثر تحقيق المناط في اختلاف الفقهاء في أحكام بعض المسائل المتعلّقة بالتّحريم الواقع بالطّلاق الثّلاث

وفيه فرعان:

الفرع الأوّل: أثر تحقيق المناط في اختلاف الفقهاء في ارتفاع التّحريم الواقع بالطّلاق الثّلاث بالدّخول من المراهق.

لا خلاف بين الفقهاءِ في حلّ المطلّقة ثلاثا لمن طلّقها، إذا دخل بها مسلم بالغ، ولا خلاف بينهم في أنّ الزّوج الثّاني إذا كان صبيّا لا يُحلّ المطلّقة ثلاثا لمن طلّقها، لعدم التذاذه بالنّكاح .

هذا، وقد صحّ في السّنّة أنّ المرأة لا تحلّ لمن طلّقها ثلاثا حتّ تنكح زوجا غيره، وتذوق عسيلته، ويذوق عسيلتها.

فعن عائشة –رضي الله عنها– قالت: جاءت امرأة رفاعة إلى النّبيّ – ﷺ– فقالت: كنت عند رفاعة فطلّقني فبتّ طلاقي، فتزوّجت عبد الرّحمان بن الزّبير، وإنّ ما معه مثلُ هُدْبة الثّوب، فتبسّم رسول الله – ﷺ–، فقال:﴿ أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا، حتى تذوقي عُسَيْلته، ويذوق عُسَيْلتكِ﴾[1].

واختلف الفقهاء فيما إذا كان الزّوج الثّاني مراهقا، (وهو الذي لم يبلغ ولكنّه يمكنه الجماع، وقُدّر بعشر سنين، وقيل: هو الذي تتحرّك آلته ويشتهي النّساء)[2]، هل الدّخول منه يُحلّ المطلّقة ثلاثا لمن طلّقها أو لا[3].

1-أخرجه مالك في كتاب النكاح، باب: نكاح المحلل وما أشبهه، والبخاري في كتاب الطلاق، باب : من أجاز طلاق الثلاث...برقم (5260)، ومسلم في كتاب النكاح باب: لا تحل المطلقة ثلاثا لمطلقها حتى تنكح ...برقم (1433). وذوق العسيلة هنا كناية عن الجماع، شبه لذته بلذة العسل وحلاوته. ينظر: النووي: صحيح مسلم بشرح النووي، ج10 ص03.

2- ابن الهمام : فتح القدير ج4 ص181.

3- ابن رشد: بداية المجتهد، ج2 ص148.

وصورة سبب اختلافهـــم كالآتي:

المقدّمة النّقليّة: ومقتضاها أنّ المطلّقة ثلاثا لا تحلّ لمطلّقها إلاّ بشرط أن تنكح زوجا غيره، وتذوق عسيلته، ويذوق عسيلتها [1].

المقدّمة النّظريّة: ومقتضاها النّظر فيمن طُلّقت ثلاثا، ونكحت مراهقا، ودخل بها، هل شرط التّحليل في حقّها قد تحقّق، فيكون المناط بناء على ذلك قد تحقّق،فيرتفع التّحريم المتعلّق بها، أولا؟

قال الإمام ابن رشد مبيّنا سبب الاختلاف في المسألة : (والخلاف في هذا كلّه آيل إلى هل يتناول اسم النّكاح أصناف الوطء النّاقص، أم لا يتناوله)[2].

مذاهب الفقهـــاء في المسألة:

1– ذهب جمهور الفقهاء إلى أنّ الدّخول من المراهق يحلّ المطلّقة ثلاثا لمن طلّقها، وهذا مذهب الحنفيّة، والشّافعية، والحنابلة، وبعض أصحاب الإمام مالك، وأحد قولي الإمام مالك في المراهق يحدّ في الزّنا: يحلّل[3].

2– وذهب المالكيّة إلى أنّ الدّخول من المراهق لا يُحلّ المطلّقة ثلاثا، إذِ اشترطوا في الزّوج الذي يحلّها أن يكون بالغا[4].

عـــرض الأدلّة :

1– استدلّ أصحاب القول الأوّل بما يأتي :

– قولُه تعالى:﴿ حَتَّى تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾[5].

1–واشتراط الدخول مذهب جميع العلماء من الصحابة والتابعين فمن بعدهم، لحديث عائشة –رضي الله عنها–، إلاّ ما جاء عن سعيد بن المسيّب أنّ العقد وحده كاف في الحلّ، قال العلماء: لعلّه لم يبلغه الحديث. ينظر: النووي: صحيح مسلم بشرح النووي، ج10 ص03.

2–ابن رشد : بداية المجتهد، ج2 ص148.

3– ابن الهمام: فتح القدير، ج4 ص180، وابن قدامة : المغني ، ج7 ص277، والقرافي: الذخيرة ، ج4 ص319.

4– الدّردير: الشّرح الكبير مع حاشية الدّسوقي، ج2 ص407.

5– سورة البقرة، الآية : 230.

والآية دليل على أنّ أيّ زوج كاف، سواء أكان قويّ النّكاح أم ضعيفه[1].

– ولأنّ وطء المراهق وطء من زوج في نكاح صحيح، فأشبه البالغ[2].

– ولأنّ جماع المراهق يتعلّق به أحكام الوطء من المهر والتّحريم، فجماعه يحرم البنت كجماع الكبير، فكذلك التّحليل[3].

2- وتمسّك أصحاب القول الثّاني بما يأتي:

– أنّ وطء غير البالغ خلاف المفهوم من حديث رسول الله – ﷺ -:﴿ لا، حتّى تذوقي عسيلته، ويذوق عسيلتك﴾ [4].

– ولأنّه وطء من غير بالغ، فأشبه وطء الصّغير[5].

واعترض على الدّليل الأوّل بما قاله الإمام ابن العربي –رحمه الله تعالى-: (مغيب الحشفة هو العسيلة، أمّا الإنزال فهو الدّبيلة، وذلك أنّ الرّجل لا يزال في لذّة الملاعبة، فإذا أولج فقد عسل، ثم يتعاطى بعد ذلك ما فيه علوّ نفسه، وإتعاب نفسه، ونزف دمه، وإضعاف أعضائه، فهو إلى الدّبيلة أقرب منه إلى العسيلة، لأنّه بدأ بلذّة، وختم بألم)[6].

أمّا القياس على الصّغير فقياس مع الفارق؛ لأنّه لا يمكن الوطء منه، ولا تذاق عسيلته، والمراهق تذاق عسيلته، لكونه ممّن يجامع، ويشتهيه النّساء، بخلاف الصّغير، فإنّه لا يشتهى[7].

1 – الكاساني: بدائع الصنائع ج3 ص189.

2 – ابن قدامة : المغني ، ج7 ص277، والكاساني: بدائع الصنائع، ج3 ص189.

3 – المصدر نفسه، ج3 ص189.

4 – سبق تخريجه. وينظر: القرافي : الذخيرة ، ج4 ص319.

5 – ابن قدامة: المغني، ج7 ص277.

6 – الزرقاني : شرح الزرقاني على الموطأ ، ج3 ص177.

7 – ابن قدامة: المغني، ج7 ص277.

التّرجيـــــح:

وبعد عرض أقوال الفقهاء وبيان متمسّكاتهم في المسألة، يتبيّن أنّ ما ذهب إليه الجمهور من أنّ الدّخول من المراهق يحلّ المطلّقة ثلاثا لمطلّقها هو الرّاجح، لظهور أدلّتهم، وضعف أدلّة مخالفيهم.

الفرع الثّاني: أثر تحقيق المناط في اختلاف الفقهاء في ارتفاع التّحريم الواقع بالطّلاق الثّلاث بالدّخول مع الوطء في حالة الجنون

وصورة سبب اختلاف الفقهـــاء في هذه المسألة كالآتي:

المقدّمة النّقليّة: ومقتضاها أنّ المطلّقة ثلاثا لا تحلّ لمطلّقها إلاّ بشرط أن تنكح زوجا غيره ويدخل بها.

المقدّمة النّظريّة: ومقتضاها النّظر في الدّخول مع الوطء في حالة الجنون، هل هو من مصاديق هذا الشّرط، فيتحقّق المناط، فيرتفع التّحريم به، أو لا؟

مذاهب الفقهـــاء في المسألة:

1- ذهب جمهور الفقهاء إلى أنّ التّحريم الواقع بالطّلاق الثّلاث يرتفع بالدّخول مع الوطء في حالة الجنون، وإلى هذا ذهب الحنفيّة، والشّافعية، والحنابلة، وهو قول بعض المالكيّة[1].

2- وذهب المالكيّة -وهو قول ابن القاسم[2]- إلى أنّ الدّخول مع الوطء من المجنون يزول به التّحريم، بشرط علم الزّوجة بالوطء.

1- ابن رشد : بداية المجتهد، ج2 ص148، ابن قدامة : المغني ، ج7 ص277، القرافي : الذخيرة ، ج4 ص318.

2-هو عبد الرحمان بن القاسم بن خالد العتقي المصري، تلميذ مالك، وأثبت الناس فيه، وأعلمهم بأقواله، صحب الإمام مالكا عشرين سنة، أخذ عنه أسد بن الفرات، وسحنون، توفي سنة : 191هـ.

ينظر في : القاضي عياض : ترتيب المدارك وتقريب السالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، تحقيق جماعة من الأساتذة، وزارة الأوقاف المغربية- الرباط، الطبعة: 1403هـ/1983م، ج3 ص244، ومحمد مخلوف: شجرة النور الزكية ، ص85.

وعكس ذلك قال أشهب[1]، فاشترط لارتفاع التّحريم علم الزّوج بالوطء، فوطء المجنون يرتفع به التّحريم عند ابن القاسم دون أشهب، فلو كانت هي مجنونة حلّت عند أشهب دون ابن القاسم[2].

عـــرض الأدلّة:

1-تعلّق أصحاب القول الأوّل بما يأتي:

- قوله تعالى: ﴿حَتَّى تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾، وقد حدث ذلك، ولأنّه وطء مباح في نكاح صحيح فأشبه العاقل[3].

- قوله - ﷺ-:﴿ حتى تذوقي عسيلته، ويذوق عسيلتك﴾، فقد اشترط النّبيّ - ﷺ- لإحلال المطلّقة ثلاثا ذوق العسيلة من الزّوج الثّاني، وليس العقل شرطا في الشّهوة، وحصول اللّذة، بدليل البهائم[4].

2- واستدلّ المالكيّة الذين قالوا بقول ابن القاسم بقوله تعالى:﴿ حَتَّى تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾، قالوا : ولم يقل "حتّى ينكحها زوج غيره"، فاشترط علم الزّوجة بالوطء دون علم الزّوج، ولأنّه أوقع في أدب المطلّق[5].

واعترض على هذا بأنّ في نسبة النّكاح إليها مجازا، كما يقال: زانية مجازا بالتّمكين منه[6].

والنّبيّ - ﷺ- اشترط لزوال التّحريم بالطّلاق الثّلاث مجرّد ذوق العسيلة في النّكاح الصّحيح، وأدب المطلّق يحدث بمجرّد ذوق العسيلة؛ لأنّ إغاظة المطلّق تحدث بذلك.

---

1 - هو أبو عمر أشهب بن عبد العزيز، إليه انتهت رئاسة الفقه المالكي بمصر بعد ابن القاسم ، روى عن الليث، والفضيل بن عياض، ومالك، وبه تفقه، خرّج له أصحاب السنن، وعدد كتب سماعه عشرون. توفي سنة: 204 هـــ .
ينظر في: القاضي عياض : ترتيب المدارك، ج2 ص447، ومحمد مخلوف: شجرة النور الزكية ، ص59.

2 - القرافي : الذخيرة ، ج4 ص318، والدردير : الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج2 ص408.

3 - ابن قدامة : المغني ، ج7 ص277.

4 - المصدر نفسه، ج7 ص277.

5 - القرافي : الذخيرة ، ج4 ص317.

6 - الزيلعي : تبيين الحقائق، ج2 ص259.

واستدلّ الإمام أشهب بأنّ الإحلال من فعل الزّوج، فيشترط علم الزّوج بالوطء، وعلى ذلك فوطء المجنون لا يحلّ، لنقصانه عن الكمال[1].

ويعترض على ذلك بأنّ رسول الله - ﷺ- اشترط لحلّ المبتوتة -كما يفيده ظاهر الحديث- ذوق العسيلة فقط، وهذا حاصل بالوطء في حالة الجنون؛ لأنّ العقل ليس شرطا في الشّهوة.

والحكمة من اشتراط ذوق العسيلة إغاظة الزّوج الذي بتّ طلاقها، وهذا حاصل بالوطء في حالة الجنون.

التّرجيـــــح:

وبعد عرض الآراء والنّظر في أدلّتها، يتبين أنّ الرّاجح ما ذهب إليه أصحاب القول الأوّل من أنّ الدّخول مع الوطء في حالة الجنون يرفع التّحريم الواقع بسبب الطّلاق الثّلاث، وذلك لظهور وقوّة ما تعلّقوا به من أدلّـــة.

وعلى هذا الذي ترجّح في البحث فيما يخصّ هاتين المسألتين المتعلّقتين بالتّحريم الواقع بالطّلاق الثّلاث، يتقرّر أنّ الدّخول الحاصل من المراهق، أو في حالة الجنون، هو يدخل في جملة المناطات والمحالّ التي يصحّ أن يتعلّق بها ما تضمّنته من أحكام تلك النّصوص الشّرعية القاضية بأنّ المطلّقة ثلاثا تحلّ لزوجها الذي طلّقها، إذا نكحها ودخل بها زوج آخر.

1 - القرافي : الذخيرة ، ج4 ص317.

المطلب الثالث: أثر تحقيق المناط في اختلاف الفقهاء في حكم من ظاهر بلفظ واحد من أكثر من امرأة واحدة .

يترتّب على إيقاع الظّهار على الزّوجة تحريمها تحريما مؤقتا، ولا تحلّ له حتى يكفّر عن الظهار، ومعلوم أن كفّارة الظّهار [1] لا تجب إلاّ بنيّة العود إلى زوجته [2]، ونية العود إنما تتحقّق بالعزم على معاودة الوطء، وهو قول أكثر الفقهاء [3] .

وما يترتّب على عدم وجوب الكفّارة إلاّ بنية العود، أن الرّجل لو ظاهر من زوجته ثم مات أحد الزوجين، أو فارق المظاهر زوجته قبل العود، فلا كفّارة عليه [4].

ودليل هذا قوله تعالى :﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا ﴾ [5] .

ووجه الدلالة أن الله عز وجل رتّب الكفّارة على من ينوي العود إلى زوجته، فالآية نصّ في وجوب تعلّق الكفّارة بالعود، ويؤكّد ذلك: أنّ الذي يفارق زوجته بطلاق، أو موت لا يمكنه العود إليها؛ لانفصام العلاقة الزّوجية بينهما، فثبت عدم وجوب الكفّارة عليه، وسقوطها عنه في هذه الحالة لتعذّر العود [6].

1-كفارة الظهار هي التي نص الله عز وجل عليها في سورة المجادلة بقوله﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا ذَلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ(3)فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ سورة المجادلة ، الآيتان : (3-4).

2-وهو مذهب جمهور أهل العلم، قال الإمام ابن رشد: (وأما شروط وجوب الكفارة فإن الجمهور على أنها لا تجب دون العود، وشذ مجاهد وطاوس فقالا : تجب دون العود) ينظر: ابن رشد: بداية المجتهد، ج2 ص 180.

3-مع اختلافهم في مفهوم العود على أقوال. ينظر : ابن العربي : أحكام القرآن ، ج4 ص 182-183، وابن رشد : بداية المجتهد، ج2 ص 180 وما بعدها.

4-ابن قدامة: المغني، ج7 ص 351.

5-سورة المجادلة ، الآية : 3.

6-الباجي: المنتقى، ج5 ص 273، وابن رشد : بداية المجتهد ،ج 2 ص 180.

ومن القياس: قياس الظّهار على كفّارة اليمين، فكما أنّ الحالف لا يجب عليه الكفّارة إلاّ بعد أن يحنث في يمينه، فكذلك الحال بالنسبة للمظاهر لا يحنث في الظّهار إلاّ بالعود، فلا تجب عليه الكفّارة إلاّ بالعود، وهو الحنث في الظّهار [1].

أمّا فيما يتعلّق بمسألة البحث، فصورتها أن يكون المظاهر منهن أكثر من امرأة ، كمن ظاهر من أربع نسوة له بلفظ واحد، فقال: "أنتن عليّ كظهر أمّي " .

لقد اختلف الفقهاء في حكم هذه الصّورة من الظّهار، هل على الزوج كفّارة واحدة، أو يلزمه كفّارة لكل امرأة شملها الظّهار ؟

ولبيان وجه كون الاختلاف في هذه المسألة هو من قبيل الاختلاف في تحقيق المناط، يشار إلى أنّ الذين يبحثون في علم الخلاف يرجعون هذه المسألة وما شابهها، أعني الاختلاف فيها إلى الاختلاف في القاعدة الأصولية المترجم لها بـــ"هل الأمر المطلق يقتضي تكرار المأمور به أو لا ؟".

وهذه القاعدة هي ذات واسطة وطرفين .

طرف يتعدّد فيه اللاّزم بلا خلاف، وطرف لا يتعدّد فيه بلا خلاف، وواسطة هي محلّ الخلاف .

وإيضاح هذا أن يقال : إذا تعدّدت الأسباب، واتّحد موجبها –بصيغة اسم المفعول–، هل يتعدّد الموجب نظرا لتعدّد أسبابه، أو لا يتعدّد نظرا لاتّحاده في نفسه ؟

والجواب أنّ الأسباب في هذا الباب ثلاثة أقسام: قسم يقتضي التّكرار قطعا، وقسم لا يقتضيه قطعا، وقسم هو محلّ الخلاف .

فمن الأسباب المقتضية التّكرار قطعا: ما لو ولد له توأمان فإنّ عليه عقيقتين، ومنها لو ضرب حاملا فأجهضت جنينين لوجبت عليه غرّتان.

1-المصدرالسابق ، ج2 ص 180.

ومن الأسباب التي لا تقتضي التّكرار، ما لو أحدث عدّة أحداث من نواقض الوضوء فأراد أن يتوضّأ ، فإنه لا يكرّر الوضوء بعدد الأحداث، بل يكفيه وضوء واحد، وكذلك موجبات الغسل لو تعدّدت قبل أن يغتسل، فإنّه يكفيه غسل واحد عن الجميع

ومما اختلف فيه ما كان دائرا بين هذا وذاك، كما لو ظاهر من عدّة زوجات بلفظ واحد، هل عليه كفّارة واحدة نظرا لما أوقع من الظّهار، أو عليه عدّة كفّارات نظرا لعدد من ظاهر منهنّ ؟ وكذلك إذا ولغ عدّة كلاب في إناء، فهل يتعدّد الغسل سبعا بتعدّد الولوغ، أو يكفي غسله سبعا مرّة واحدة ؟ [1]

ثم إنّ من نظر وأنعم النظر فيما اختلف فيه، تبيّن له وظهر أنّ سبب الخلاف في ذلك إنما هو من باب تحقيق المناط، هل السبّب المذكور مما يقتضي التعدّد، أو لا ؟

وعليه **فصورة سبب اختلاف الفقهــــاء في هذه المسألة كالآتي:**

المقدّمة النقلية: ومقتضاها أن في الشرع من المناطات ما تقتضي فيه الأسباب تعدّد موجباها، ومنها ما لا تقتضي فيه ذلك .

المقدّمة النظرية: ومقتضاها النظر فيمن ظاهر من أكثر من امرأة بلفظ واحد، هل هذه الصّورة من الظّهار تدخل في جملة المناطات التي تقتضي فيها الأسباب تعدّد موجباها، أو في جملة المناطات التي لا تقتضي فيها الأسباب تعدد موجباها ؟

فمن نظر واجتهد، فآل به تنظره، وأدّاه اجتهاده إلى أن هذه الصّورة من الظّهار تدخل في جملة المناطات التي تقتضي فيها الأسباب تعدّد موجباها، ذهب إلى أنّ من ظاهر من أكثر من امرأة بلفظ واحد، عليه عدّة كفّارات بعدد من ظاهر منهنّ، وأمّا من آل به اجتهاده وأدّاه نظره إلى أن هذه الصّورة من الظّهار ليس تدخل في جملة المناطات التي تقتضي فيها الأسباب تعدّد موجباها، وإنّما تدخل في جملة المناطات التي لا تقتضي فيها الأسباب تعدّد موجباها، فكان مذهبه فيمن ظاهر من أكثر من امرأة بلفظ واحد ، أن عليه كفارة واحدة .

1- الشنقيطي: أضواء البيان، ج8 ص 152-153.

مذاهب الفقهـــاء في المسألة:

لقد اختلف الفقهاء في حكم هذه الصّورة من الظّهار، هل عليه كفّارة واحدة، أو يلزمه كفارة لكلّ امرأة شملها الظّهار ؟ إلى قولين:

القول الأول: أن المظاهر من أربع نسوة مثلا، بلفظ واحد عليه كفّارة واحدة، وهو قول المالكية [1]، ومذهب الشّافعية في القديم [2]، والحنابلة [3].

القول الثاني: أنه تلزمه كفّارة لكلّ امرأة شملها الظّهار، وهو قول الحنفية[4]، ومذهب الشّافعية في الجديد[5]، ورواية مرجوحة عند الحنابلة [6].

عـــرض الأدلّة:

استدلّ أصحاب القول الأول بما يأتي:

1-ماروي عن عمر بن الخطّاب -رضي الله عنه- أنه كان يقول: (إذا كان تحت الرّجل أربع نسوة، فظاهر منهنّ بكلمة يجزيه كفّارة واحدة) [7].

2-ما روي عن عليّ -رضي الله عنه- مثل ذلك[8]، ولم يعرف لهما في الصّحابة مخالف فكان إجماعا[9].

1- جاء في المدونة ما نصه: (قلت: أرأيت إن ظاهر من أربع نسوة له في كلمة واحدة ؟قال : قال مالك: كفارة واحدة تجزئه) المدونة الكبرى، ج2 ص 341 ، وينظر أيضا: ابن العربي: أحكام القرآن، ج4 ص 182،و الباجي: المنتقى، ج 5 ص 257، والدردير: الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقي، ج 2ص 698.

2-الشيرازي : المهذب، ج2 ص 114،و الشربيني: مغني المحتاج، ج3 ص 358.

3-ابن قدامة: المغني، ج7 ص 357.

4-الطحاوي: مختصر الطحاوي، ص 213 ، والكاساني: بدائع الصنائع، ج3 ص 234 .

5- الشيرازي: المهذب، ج2 ص 114، والشربيني: مغني المحتاج، ج3 ص 358.

6-المرداوي: الإنصاف، ج9 ص 208.

7-البيهقي : السنن الكبرى ج7 ص 383، والقرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج17 ص 180-181.

8-عبد الرزاق: المصنف، ج6 ص 437.

9-ابن قدامة: المغني، ج7 ص 357.

3- أن المظاهر في هذه الحالة يلزمه عود واحد، لتلفّظه بلفظ واحد، وهو يشمل النّساء اللّواتي تضمّنتهن صيغة الظّهار، فوجب حينئذ كفّارة واحدة [1] .

4-القياس على كفّارة يمين الإيلاء؛ فإنّها لا تتعدّد بتعدّد المولى منهنّ، فإذا قال لنسائه: "والله لا أقربكنّ"، فإذا لم يقربهن حتّى مضت أربعة أشهر، كنّ نساؤه طوالق، وإن قرب الكلّ قبل انقضاء المدّة، فيجب عليه كفّارة واحدة، لأنّ الكفّارة إنّما تكون لصيانة حرمة الاسم، ولم يتعدّد الاسم، فلا تتعدّد الكفّارة [2].

5-القياس على كفّارة اليمين الواحد، لأشياء متعدّدة، جاء في المدوّنة: (قال مالك:وإنّما مثل ذلك مثل الرّجل يقول: والله لا آكل هذا الطّعام، ولا ألبس هذا الثّوب، ولا أدخل هذه الدّار ، فإن حنث في شيء واحد، أو فيهنّ كلّهن، فليس عليه إلاّ كفّارة واحدة) [3].

واستدلّ أصحاب القول الثاني بما يأتي:

1-أن الظّهار وإن كان بكلمة واحدة فإنّه وجد في حقّ كلّ امرأة منهنّ، وكذلك الحال بالنسبة للعزم على العود والوطء إن وجد في حقّ كلّ واحدة، فوجب أن تتعدّد الكفّارة لكلّ واحدة منهنّ، كما لو أفردهنّ بكلمات، وكما لو أنّه قال:" أنتنّ طوالق"، تطلّق كلّ واحدة منهن [4].

2-أن الحرمة تثبت في حقّ كلّ واحدة منهنّ؛ لأنّ المحالّ مختلفة، فكانت الحرمة متعددّة بتعدّد النّساء، فتكون الكفّارة متعدّدة لذلك [5].

1-الشربيني: مغني المحتاج، ج3 ص 358، وابن قدامة: المغني ، ج7 ص 357 .

2-الكاساني: بدائع الصنائع، ج3 ص 234، وابن العربي: أحكام القرآن، ج4 ص 182، وابن رشد: بداية المجتهد، ج2 ص 194.

3-المدونة الكبرى، ج2 ص 341، وينظر أيضا: الباجي : المنتقى ، ج5 ص 257، والشربيني : مغني المحتاج ، ج3 ص 358، وابن قدامة : المغني، ج7 ص 357.

4-الكاساني: بدائع الصنائع ، ج3 ص 234، وابن رشد: بداية المجتهد،ج2 ص 194، والشربيني: مغني المحتاج، ج3 ص 358 .

5- الكاساني: بدائع الصنائع ، ج3 ص 234-235.

مناقشـــة الأدلّـــة:

أمّا ما استدلّ به أصحاب القول الأول من الآثار الواردة عن بعض الصّحابة، كعمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب-رضي الله عنهما-، فهي آثار صحيحة رواها عنهم الثقات من أهل الأثر، و لم يعرف لهما مخالف من الصحابة، فكان ذلك بمنزلة الإجماع السّكوتي،وهو حجّة على القول الرّاجح.

أمّا القياس على اليمين فمستقيم، إذا اتّحدت اليمين واختلف المحلوف عليه؛ فإنّ اليمين تتّحد كفّارتها، وكذلك الحال هنا؛ لأنّ الظّهار بلفظ واحد من أكثر من امرأة بمنزلة اليمين الواحدة على أشياء متعدّدة، فيكون الحنث بفعل أحدها.

واعترض على القياس على يمين الإيلاء، بأنّه قياس مع الفارق؛ ذلك أن الكفّارة إنما شرعت لإزالة الحرمة الناشئة بسبب الظّهار، وهي متعدّدة بتعدّد النّساء، بخلاف كفّارة اليمين؛ فإنها شرعت لهتك حرمة الاسم العظيم، و لم تتعدّد اليمين، بل المحلوف به واحد، فكان الواجب كفارة واحدة التفاتا لوحدة المحلوف به [1].

وقد يقال في الجواب على هذا الاعتراض: إن هذا الذي قلتموه صحيح، إذا كان لفظ الظّهار متعدّدا، ومنفصلا لكلّ امرأة على حدة، أما إن كان لفظ الظّهار واحدا فيندفع ما قلتم، ويستقيم القياس، على اعتبار وحدة اليمين، وعلى اعتبار وحدة التحريم الناشيء عن لفظ واحد، وإن تعدّد المحلّ .

1-المصدر السابق، ج3 ص 235.

التّرجيــــــح:

وبعد النّظر فيما تمسّك به كلّ فريق من أدلّة، يتبيّن أنّ القول الرّاجح فيمن ظاهر من أكثر من امرأة بلفظ واحد، هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأوّل، من أنه يجزي في ذلك كفّارة واحدة، إذ أن هذه الصّورة من الظّهار بمترلة الظّهار الواحد، وهو الذي يوجب تحريما واحدا، وعودا واحدا.

وبعد بيان القول الرّاجح في المسألـــة، يتقرّر أنّ هذه الصّورة من الظّهار، وهـــي "أن يظاهر الرّجل من أكثر من امرأة له بلفظ واحد "هي تدخل في جملة المناطات التي لا تقتضي فيها الأسباب تعدّد موجباها.

المبحث الرابع

أثر تحقيق المناط في اختلاف أحكام الحدود والجنايات

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أثر تحقيق المناط في اختلاف أحكام الحدود

المطلب الثاني: أثر تحقيق المناط في اختلاف أحكام الجنايات

المطلب الأوّل: أثر تحقيق المناط في اختلاف أحكام الحدود

وفيه فرعان:

الفرع الأولّ : أثر تحقيق المناط في اختلاف الفقهاء في سرقة النّصاب على دفعات

من المعلوم شرعا أن حدّ السّرقة القطع، والأصل فيه قوله تعالى:﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنْ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ (1).

والذي عليه جمهـــور أهل العلم أنه لا يجب القطع إلا إذا بلـــغ الشيء المسروق النّصاب (2).

هذا، وقد اتفقوا على أنه إذا سرق السّارق النّصاب دفعة واحدة، ثبت عليه حدّ القطع، واختلفوا فيما إذا سرق النّصاب على دفعات متفرقة، هل يقام عليه الحدّ أو لا؟

وصورة سبب اختلافهـــم كالآتي:

المقدّمة النقلية: ومقتضاها وجوب إقامة الحدّ على من سرق النّصاب.

المقدّمة النّظرية:ومقتضاها النظر فيمن سرق النّصاب على دفعات متفرّقة، هل يصدق عليه أنه سارق النصاب، فيكون حينئذ يدخل في جملة المناطات التي هي متعلّق قوله تعالى:﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾، أو ليس هو كذلك ؟

مذاهب الفقهـــاء في المسألة:

اختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة إلى قولين في الجملة:

1- القول الأول: ومقتضاه أنّ السّرقة على دفعات لا تتداخل، أي من سرق النصاب على دفعات متفرّقة لا يصدق عليه أنّه سارق النّصاب، وهو قول الحنفية بشرط

1- سورة المائدة ، الآية : 38.

2- ابن رشد: بداية المجتهد، ج2 ص795، على اختلاف بينهم في قدره.

أن تكون السّرقة الثانية من حرز مهمل مهتوك[1]، وهو قول عند المالكية[2]، ووجه عند الشافعية[3]، وإذا كانت السّرقتان متباعدتين عند الحنابلة[4].

2– القول الثاني: ومؤدّاه أن دفعات السّرقة تتداخل، ويجب فيها حينئذ القطع، وهو قول عند المالكية ، إذا كانت سرقة النّصاب من حرزه بمرار في ليلة، حيث كان ذلك بقصد واحد، ويعلم هذا من إقراره، أو من قرائن الأحوال[5]، وهو الأصحّ عند الشّافعية إذا لم يتخلّل علم المالك الإخراج[6]، وهو قول الحنابلة إن كان الحرز مهملا، وكانت المدّة متقاربة، و لم تطل بين الإخراجين[7].

عــــرض الأدلّة:

1– استدلّ أصحاب القول الأول بما يأتي:

– أن كلّ سرقة منها لا تبلغ نصابا، ولذلك لم يتحقّق شرط القطع[8].

– أن القطع إنّما يتعلق بإخراج النصاب من الحرز، وهذا لم يوجد منه ذلك[9].

– أن كلّ فعل من هذه الأفعال يعتبر بنفسه، فلا يجب القطع[10].

---

1 – الكاساني : بدائع الصنائع، ج7 ص78.

2 –الباجي: المنتقى، ج9 ص181.

3 –محمد الشربيني : مغني المحتاج، ج4 ص159، وشمس الدين الرملي: نهاية المحتاج، ج7 ص441.

4 – البهوتي: شرح منتهى الإرادات، ج3 ص372، والرحيباني : مطالب أولي النهى، ج6 ص235.

5 – الباجي : المنتقى ج9 ص182، والدردير: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج4 ص519، والنفراوي: الفواكه الدواني، ج3 ص1378. فلا قطع عندهم على من لم يقصد أخذ النصاب دفعة واحدة، وأخرج النصاب على مرات، لذا عرف الإمام ابن عرفة المالكي السرقة بقوله: (أخذ مكلف حرا لا يعقل لصغره، أو مالا محترما لغيره، نصابا أخرجه من حرزه بقصد واحد خفية لا شبهة له فيه). ينظر: أبو عبد الله محمد الرصاع: شرح حدود ابن عرفة، ، ج2 ص649.

6 – الشيرازي: المهذب، ج2 ص277، ومحمد الشربيني: مغني المحتاج، ج4 ص159.

7 – ابن قدامة : الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ج4 ص176، البهوتي: شرح منتهى الإرادات، ج3 ص372.

8 – الكاساني: بدائع الصنائع، ج7 ص78، ومحمد الشربيني: مغني المحتاج، ج4 ص159، البهوتي: شرح منتهى الإرادات، ج3 ص372.

9 –الباجي: المنتقى، ج9 ص182، والكاساني: بدائع الصنائع، ج7 ص78.

10 –المصدر نفسه، ج7 ص78.

والذي يلاحظ أنّ هذه الاستدلالات إنما هي مبنية على اعتبار أن هذا الذي سرق النصاب على دفعات متفرقة لم يحصل منه أنه أخرج نصابا، لذا فلا يجب القطع.

غير أنه يعترض عليها أنها جاءت في مقابلة آية السرقة؛ إذ الآية عامة، تتناول من سرق النصاب في دفعة واحدة، وعلى دفعات متفرقة.

ثم إن النظر إلى مجموع السّرقات الذي بلغ النصاب أمر لازم يفرضه قصدُ الشارع المحافظةَ على أموال الناس.

2- واستدل أصحاب القول الثاني بما يأتي:

قوله تعالى:﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾.

ووجه الدّلالة أن الآية عامة من جهة المعنى، سواء أسرق النصاب في مرة، أم أكثر، لذلك تتداخل مرّات السّرقة، ويقام الحدّ[1].

- أن كلّ سرقة إذا تباعدت كانت منفردة، وهي لا تبلغ النّصاب إلاّ إذا تقاربت فلها حكم السّرقة الواحدة، من حرز هتكه، فأشبه ما لو أخرجهما معا[2].

- أنها سرقة واحدة، ولأنّ فعل الواحد بعضه على بعض أولى من بناء فعل أحد الشريكين على فعل الآخر[3].

- أنه سرق تمام النصاب من حرز مهتوك[4].

- أن القطع إنما شرع للرّدع عن أموال الناس، ولو عرا هذا عن القطع، لتسبّب إلى أخذ أموال الناس بهذا الوجه[5].

---

1 - الباجي: المنتقى، ج9 ص182.

2 - محمد الشربيني: مغني المحتاج، ج4 ص159.

3 - والرحيباني: مطالب أولي النهى، ج6 ص235.

4 -الشيرازي: المهذب، ج2 ص277.

5 - الباجي: المنتقى، ج9 ص182.

أما استدلالهم بالآية الكريمة فصحيح؛ إذ لا يخفى وضوح دلالتها على تداخل مرّات السرقة، لتوجب القطع إذا بلغت النصاب، وهي عامة في كلّ من سرق نصابا، سواء كان إخراجه له في مرة، أو مرات.

أما باقي الاستدلالات فكلّها ترجع إلى سد ذريعة التعدي على أموال الناس، وهو نظر قوي له صلة بحفظ أموال الناس ،الذي هو أحد مقاصد الشريعة الضّرورية.

وواضح أنه لو لا إعمال هذا الأصل والاحتكام إليه في هذه المسألة، لضاعت أموال الناس وتلفت، فتعين سدّ باب هذا الفساد.

التّرجيـــــح:

لاشكّ بعد النظر في هذه الاستدلالات أن القول الرّاجح هو القول الثاني الذي يقتضي تداخل السّرقات المتعددة، ليكون نصابا واحدا، تقطع له اليد.

ثم إنّ من نظر وأنعم النظر في التفصيل الوارد في هذا القول للمالكية، وهو اعتبار قصد السارق، تبيّن له أنه قول له قوّة في النظر، لو أنه تضبط وسائل إثبات قصد السّارق.

وعلى هذا القول الذي أثبت البحث ظهوره ورجحانه، يتقرر أنّ هذه الصّورة من السّرقة-أعني سرقة النّصاب على دفعات متفرقة، مع اعتبار القيود التي نبه عليها السّادة المالكية –هي تدخل في جملة المناطات التي يتعلق بها الحكم الشّرعي المأخوذ والمستفاد من آية السّرقة .

الفرع الثاني: أثر تحقيق المناط في اختلاف الفقهاء في قذف الواحد جماعة بكلمة واحدة .

القذف موجب للحدّ في الجملة، لقوله تعالى:﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾[1].

هذا وقد اختلف الفقهاء في بعض المسائل المتعلقة بالقذف، ومن هذه المسائل مسألة ما إذا قذف واحد جماعة من الناس بكلمة واحدة، مثل أن يقول:" يا زناة"، هل يتعدد عليه حد القذف بتعدده، أو يكفي حد واحد؟

وبنفس البيان الذي تم به إيضاح وجه كون اختلاف الفقهاء في مسألة "من ظاهر من أكثر من امرأة بلفظ واحد" [2]هو من قبيل الاختلاف في تحقيق المناط، يتم إيضاح وجه كون اختلافهم في مسألة "قذف الواحد الجماعة بكلمة واحدة" هو من قبيل الاختلاف في تحقيق المناط أيضا .

وعليه **فصورة سبب اختلاف الفقهــاء في هذه المسألة كالآتي** :

المقدّمة النقلية: ومقتضاها أن من المقرّر شرعا أنّ ثمة من المناطات ما تقتضي فيه الأسباب تعدّد موجباتها، ومنها ما لا تقتضي فيه الأسباب تعدّد موجباتها .

المقدّمة النظرية:ومقتضاها النظر فيمن قذف جماعة بكلمة واحدة، هل هذه الصّورة من القذف تدخل في جملة المناطات التي تقتضي فيها الأسباب تعدّد موجباتها، أو في جملة المناطات التي لا تقتضي فيها الأسباب تعدّد موجباتها؟

فمن نظر فأدّاه نظره إلى أن هذه الصّورة من القذف تدخل في جملة المناطات التي تقتضي فيها الأسباب تعدّد موجباتها، ذهب إلى أن من قذف جماعة بكلمة واحدة، فعليه لكل واحد حدّ ، وأما من آل به النظر إلى أن هذه الصّورة من القذف هي تدخل

1-سورة النور، الآية :4.

2- وهي المسألة التي مر بحثها في المطلب الثالث من المبحث السابق .

في جملة المناطات التي لا تقتضي فيها الأسباب تعدد موجباتها، فكان مذهبه في تلك الصّورة من القذف أنه لا يجب إلا حدّ واحد .

مذاهب الفقهـــاء في المسألة:

لقد اختلف الفقهاء في حكم من قذف أكثر من واحد بكلمة واحدة إلى قولين:

القول الأوّل:أنه من قذف أكثر من واحد بكلمة واحدة، يحدّ حدّا واحدا ، وهو قول الحنفية [1]، والمالكية [2]،وهو القديم عند الشافعية [3]، وهو المذهب الأصحّ عند الحنابلة، إذا طالبوا جميعا، أو طالب واحد منهم [4].

القول الثاني: أنه من قذف جماعة بكلمة واحدة، فإن عليه لكل واحد حدّا، وهو رواية عند المالكية في مقابلة الأصحّ المروي في المدونة [5]، وهو الجديد والصّحيح عند الشافعية [6]، ورواية عند الحنابلة[7] .

عـــرض الأدلّة:

استدلّ أصحاب القول الأوّل بما يأتي:

1- قوله تعالى:﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾[8].

1-الطحاوي: مختصر الطحاوي، ج 266، والكاساني: بدائع الصنائع، ج7 ص 56.

2-الباجي: المنتقى، ج9 ص 164، وابن رشد: بداية المجتهد ج2 ص 785 ، والدسوقي : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4 ص 506.

3-الشيرازي: المهذب، ج2 ص 275.

4-ابن قدامة: المغني، ج8 ص 233، والبهوتي : شرح منتهى الإرادات، ج3 ص 360.

5-الدسوقي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج4 ص 506.

6- الشيرازي: المهذب، ج2 ص 275.

7-ابن قدامة: المغني، ج8 ص233.

8- سورة النور ، الآية: 4.

ووجه الدلالة في الآية الكريمة أن الله تبارك وتعالى نص على أن حدّ القذف ثمانين جلدة، دون ما تفريق بين قذف الواحد والجماعة [1]، فدلّ ذلك على الاكتفاء بحد واحد في قذف الجماعة بكلمة واحدة .

2-أنه قذف واحد، بكلمة واحدة، فلم يجب إلاّ حدّ واحد [2].

3-أن الحدّ إنما وجب لإلحاق المعرّة، والسّبة على المقذوف بقذفه، والحدّ الواحد يظهر كذب المفتري، وتزول به المعرّة، فوجب أن يكتفى بحدّ واحد، بخلاف ما لو قذف كلّ واحد قذفا مستقلا، فإنه لا تزول المعرة إلاّ بإقامة الحدّ لكلّ مرة ، لإزالة المعرة عن كل واحد منهم [3].

4-أنها حدود ترادفت من جنس واحد، فجاز تداخلها، كالزنا،والسرقة، وشرب الخمر [4].

5-أن المغلب في حدّ القذف حقّ الله عز وجل، وهو مشروع للزّجر، فيجري فيه التداخل كسائر الحدود .

واستدلّ أصحاب القول الثّاني بما يأتي:

1-أنّ الحكم يتكرّر بتكرّر سببه، وأنه قذف كلّ واحد منهم فلزمه لكلّ واحد منهم حدّ كامل، كما لو قذفهم بكلمات [5].

2-أنه ألحق العار بقذف كلّ واحد منهم، فلزمه لكلّ واحد منهم حد، كما لو أفرد كلّ واحد منهم بقذف [6].

1- ابن قدامة: المغني، ج8 ص233.

2- المصدر نفسه ، ج8 ص 233، والبهوتي: شرح منتهى الإرادات، ج3 ص 360.

3- ابن قدامة: المغني، ج8 ص، 233 والبهوتي: شرح منتهى الإرادات، ج3 ص 360.

4- الباجي: المنتقى، ج9 ص 164.

5- ابن قدامة: المغني، ج8 ص، 233.

6- ابن رشد: بداية المجتهد ج2 ص 786.

3-أنه حقّ لآدمي، فلا يجري فيه التّداخل عند اختلاف السّبب [1].

التّرجيـــــح:

القول الرّاجح في المسألة هو القول الأول، وهو أن من قذف جماعة بكلمة واحدة ليس عليه إلاّ حدّ واحد ، وذلك لما يأتي:

-أن أصل المسألة قائم على الاختلاف في حدّ القذف، هل هو حق خالص لله عز وجل ، أو هو حق خالص للآدميين، أو الغالب فيه حقّ الله تعالى، والذي يظهر أن الغالب فيه حقّ الله تعالى، ولذلك يجري فيه التداخل على ما نصّ عليه أصحاب القول الأوّل.

-أن الآية الكريمة عامة في قذف الواحد والجماعة بكلمة واحدة .

-أن المقصود من حدّ القذف رفع المعرّة ، وإبطال الكذب عن المقذوف، وذلك يحصل بحدّ واحد لمن قذف جماعة بكلمة واحدة.

وعلى هذا الذي ترجّح في البحث، يتقرّر أنّ هذه الصّورة من القذف وهي "قذف الواحد الجماعةَ بكلمة واحدة" هي تدخل في جملة المناطات التي لا تقتضي فيها الأسباب تعدّد موجباتها .

1- الشيرازي: المهذب، ج2 ص 275.

المطلب الثاني: أثر تحقيق المناط في اختلاف أحكام الجنايات

وفيه فرعان:

الفرع الأول: أثر تحقيق المناط في اختلاف الفقهـــاء في القصاص في القتل بالمثقل.

من مقاصد الشّريعة الغرّاء حفظ النّفوس من الزّهوق، وأهمّ الوسائل التي شرعت لتحقيق هذا المقصد تشريع القصاص، قال الله تعالى:﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُوْلِي الأَلْبَابِ ﴾[1].

ومن المتفق عليه بين الفقهاء أن القتل الذي يجب فيه القصاص إنما هو القتل العمد[2].

هذا، واتفقوا على أن من قصد إلى غيره بآلة يقتل مثلها، كالسّيف والخنجر وسنان الرّمح، ونحو ذلك من المعدّ للقطع، أنه عمد صحيح، وفيه القصاص.

واختلفوا في القتل بالعصا والحجر ونحوهما، وهو ما يطلق عليه "القتل بالمثقل"، أي ما ليس بمحدّد، هل هو عمد أو لا؟

وصورة سبب اختلافهـــم كالآتي:

المقدّمة النقلية: ومقتضاها ثبوت القصاص في القتل العمد [3].

المقدّمة النظرية: ومقتضاها النّظر في القتل بالمثقل، هل هو قتل عمد فيجب فيه القصاص، أو ليس بقتل عمد فلا يجب فيه القصاص؟

أو بعبارة أخرى: هل القتل بالمثقل هو من مشمولات و متناولات تلك النصوص الشرعية القاضية بثبوت القصاص في القتل العمد، فيكون المناط قد تحقق حينئذ ، فيجب القصاص في القتل بالمثقل، أولا؟

---

1 -سورة البقرة، الآية: 179.

2 -ابن رشد: بداية المجتهد، ج2 ص703.

3-هذا إذا كان على سبيل العدوان .

مذاهب الفقهـــاء في المسألة:

1- ذهب جمهور أهل العلم إلى أن القتل بالمثقل قتل عمد يجب به القصاص، وإلى هذا ذهب الأئمة مالك والشافعي وأحمد –رضي الله عنهم- وأصحابهم[1].

2- وذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن من قصد قتل غيره بمثقل يغلب الهلاك به، وليس بجارح ولا طاعن، كالحجر الكبير والعصا الكبيرة ونحوهما ، ففعله هذا ليس بعمد، ولا يجب به القصاص، وخالفه صاحباه، فذهبا إلى ما ذهب إليه الجمهور[2].

عـــرض الأدلة:

1- استدل الجمهور على أن قصد القتل بالمثقل عمد صحيح بما يأتي:

- ظواهر آيات من القرآن الكريم، ومنها قوله تعالى:﴿ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلاَ يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنصُورًا﴾[3]، والمقتول بالحجر الكبير، والعصا الغليظة ونحوهما مقتول ظلما[4].

ومنها أيضا قوله تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى﴾[5]، فهذه الآية ونحوها قاضية بوجوب القصاص من القاتل المتعمد، وقد وردت مطلقة غير مقيدة بمحدد أو غيره[6].

- وفي السنة غير ما حديث يدل على أن القتل بالمثقل عمد.

من ذلك ما رواه أنس بن مالك –رضي الله عنه- أن يهوديا قتل جارية على أوضاح لها، فقتلها بحجر، قال: فجيئ بها إلى النبي – ﷺ- وبها رمق، فقال لها: ﴿ أقتلك فلان ؟﴾

1- الباجي: المنتقى، ج9 ص104، والشافعي: الأم ، ج6 ص05-08، وابن قدامة: المغني، ج9 ص320، والنووي: صحيح مسلم بشرح النووي، ج11 ص143، والشوكاني: نيل الأوطار، ج7 ص31.

2-الكاساني: بدائع الصنائع، ج10 ص4616، وابن الهمام: شرح فتح القدير، ج8 ص266.

3- سورة الإسراء، الآية: 33.

4- ابن قدامة : المغني، ج9 ص323، ومحمد الشربيني: مغني المحتاج، ج 4 ص03.

5- سورة البقرة ، الآية: 178.

6- ابن قدامة : المغني، ج9 ص323، والشوكاني: نيل الأوطار، ج7 ص31.

فأشارت برأسها أن لا، ثم قال لها الثانية، فأشارت برأسها أن لا، ثم سألها الثالثة، فقالت: نعم، وأشارت برأسها، فقلته رسول الله – ﷺ- بين حجرين[1].

والحديث واضح الدلالة على ثبوت القصاص في القتل بالمثقل [2].

وأجيب عن الاستدلال بهذا الحديث بأن قتل اليهودي الذي قتل الجارية بحجر، لم يكن على وجه القصاص، وإنما كان على وجه السّياسة؛ لكونه ساعيا في الأرض بالفساد.

وردّ هذا الاعتراض بأن قتل اليهودي إنما كان على وجه القصاص؛ لما ورد في بعض الروايات –وهي في الصّحيحين وغيرهما – أن النبي – ﷺ- لم يقتله حتى اعترف بأنه قتل الجارية، فهو قتل قصاص باعتراف القاتل[3].

واستدل الجمهور من السنة أيضا بما روي عن حمل بن مالك قال: (كنت بين امرأتين، فضربت إحداهما الأخرى بمسطح[4] فقتلتها وجنينها، فقضى رسول الله- ﷺ- في جنينها بغرة، وأن تقتل بها)[5].

والحديث نص قوي في القصاص في القتل بغير المحدد، لأنّ المسطح عمود[6].

1- أخرجه البخاري في كتاب الديات، باب: إذا قتل بحجر أو بعصا، برقم (6877)، ومسلم في كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب: ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره...، برقم (1672). والأوضاح : قطع فضة، ورمق : بقية الحياة والروح. ينظر: النووي : صحيح مسلم بشرح النووي، ج11 ص142.

2- عبد الوهاب البغدادي: المعونة ، ج3 ص1309، وابن قدامة: المغني، ج9 ص323، ومحمد الشربيني: مغني المحتاج ، ج4 ص03.

3-الشنقيطي : أضواء البيان، ج3 ص94.

4-المسطح : بكسر الميم وسكون السين المهملة وفتح الطاء، قال أبو عبيد : هو عود من أعواد الخباء. ينظر: الشوكاني: نيل الأوطار، ج7 ص31.

5- أخرجه أبو داود في كتاب الديات، باب : دية الجنين برقم (4572)، والنسائي في كتاب القسامة، باب: قتل المرأة بالمرأة، وابن ماجه في كتاب الديات، باب: دية الجنين، برقم (2641)، وابن حبان في كتاب الجنايات، باب الغرة.

6-الشوكاني: نيل الأوطار، ج7 ص31.

وأجيب عن هذا بأن حديث حمل بن مالك أصله في الصحيحين، من حديث أبي هريرة[1]، والمغيرة بن شعبة[2]، ولكن بدون زيادة "وأن تقتل بها".

ولما كانت تلك الزيادة هي موضع استدلال هؤلاء بحديث حمل بن مالك، وقد ثبت أن الصّواب في هذه القضية القضاء بالدّية لا القود[3]، مع أن القتل كان بعمود فسطاط، وهو مما يقتل غالبا ولا يعاش منه، وعلى هذا فإن الحديث قد صار حجّة عليهم لا لهم، لمخالفته مقصودهم في وجوب القصاص ممن قتل بمثقل، فقد نفى الحديث ما أردوا إثباته، وأثبت أنّ القتل بالمثقل شبه عمد، لا العمد الموجب للقصاص.

واعترض على هذا الجواب بأن الزيادة التي في آخر حديث حمل بن مالك، وهي قوله: " وأن تقتل بها" ثابتة بسند صحيح[4].

وإذا كان كذلك، فكيف الجواب عن الرّواية الصحيحة التي فيها أن رسول الله - ﷺ- قضى بالدّية؟

قيل : إن رسول الله - ﷺ- حكم بالقود أولا على ظاهر الأمر؛ لأنه أخبر بأنّها ضربتها فقتلتها، ثم صحّ أن ضربها لها كان خطأ عن غير قصد، فرجع عليه - ﷺ- وحكم بالدّية[5].

أو يقال في الجواب بأن هذا محمول على حجر صغير، وعمود صغير لا يقصد به القتل غالبا[6].

1-أخرجه البخاري في كتاب الديات، باب: جنين المرأة ...برقم (6909، 6910)، ومسلم في كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب: دية الجنين...، برقم (1681) .

2- أخرجه مسلم في كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب: دية الجنين...، برقم (1682).

3- كما في الصحيح عن المغيرة بن شعبة (أن امرأة قتلت ضرتها بعمود فسطاط، فأتي فيه رسول الله - ﷺ- فقضى على عاقلتها بالدية، وكانت حاملا، فقضى في الجنين بغرة...) أخرجه مسلم في كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب: دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد...، برقم (1682).

4- ابن حزم : المحلى، ج12 ص72-74.

5- المصدر نفسه، ج12 ص72-74.

6- النووي : صحيح مسلم بشرح النووي، ج11 ص162.

وللجمهور من المعقول على أن القتل بالمثقل عمد فيه القصاص ما يأتي:

– إن القاتل بالمثقل قتل ظلما من يكافئه، بما الغالب أن حتفه فيه؛ لأن المثقل مهلك عادة، فوجب عليه القصاص، كما لو قتله بمحدد، أو أحرقه بنار[1] .

– لو سقط القصاص عمن قتل بغير سلاح، لكان ذلك طريقا إلى إسقاط القصاص، وذريعة إلى سفك الدماء، وهذا نقيض المقصود من تشريع القصاص، فلا تحصل الصيانة للنفس، ويعود على الأصل بالبطلان، وما كان كذلك فلا اعتداد به شرعا، ولا عقلا، ولا عادة[2].

2– واستدل الإمام أبو حنيفة ومن معه على أن القتل بالمثقل ليس من العمد، ولا قود فيه بما يأتي:

– من السنة بما رواه النعمان بن بشير –رضي الله عنه– قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –:
﴿ كلّ شيء خطأ إلا السّيف، ولكلّ خطأ أرش ﴾[3].

والحديث صريح الدّلالة على أنّ القتل بالمثقل من غير السّلاح لا يعدّ عمدا، ولا قصاص فيه[4].

وأجيب عن هذا الاستدلال بأنّ الحديث ضعيف[5].

واستدلوا أيضا من السنة بقوله – صلى الله عليه وسلم –:﴿ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسّوط والعصا مائة من الإبل، منها أربعون في بطونها أولادها﴾[6].

1–عبد الوهاب البغدادي: المعونة، ج3 ص1309، والباجي: المنتقى، ج9 ص104، وابن قدامة : المغني، ج9 ص323.

2– عبد الوهاب البغدادي: الإشراف، ج2 ص182، ومحمد الشربيني: مغني المحتاج ، ج4 ص03-04.

3– أخرجه البيهقي في كتاب الجنايات، باب: عمد القتل بالسيف.

4–الشوكاني: نيل الأوطار، ج7 ص31.

5– ابن حزم : المحلى، ج12 ص66-67.

6–أخرجه أبو داود في كتاب الديات، باب: في الخطأ شبه العمد، برقم (4547)، والنسائي في كتاب القسامة، باب: كم دية شبه العمد، وابن ماجه في كتاب الديات، باب: دية شبه العمد مغلظة، برقم (2627). وقال الإمام ابن حجر فيه: (صححه ابن حبان، وقال ابن القطان: هو صحيح ولا يضره الاختلاف) ينظر: ابن حجر : تلخيص الحبير، ج4 ص14.

والحديث نص في أن القتل بالسّوط والعصا ليس بعمد، ولا قصاص فيه، ويلحق بهما كل ما شابههما من المثقل غير السّلاح وما جرى مجرى ذلك[1].

وأجيب عن هذا الحديث بأنه قد اختلف فيه، ومع التسليم بترجيح صحّته فهو محمول على المثقل الصّغير الذي لا يمات منه عادة[2] .

ولهؤلاء من النظر ما يأتي:

– إن القتل بآلة غير معدّة للقتل دليل عدم القصد، والمثقل وما يجري مجراه ليس بمعدّ للقتل عادة، فكان القتل به دالا على عدم القصد، فتمكنت في العمدية شبهة العدم فسقط القود[3].

– لا مجال لضبط العمد بنفسه، فلزم ضبطه بمظنته، ولا يمكن ضبطه بما يقتل غالبا لحصول العمد بدونه في الجرح الصّغير، فتعين ضبطه بالجرح، والجرح لا يحدث إلاّ بآلة محدّدة، وهي السّلاح وما جرى مجراه[4].

وأجيب بأنّ هذه الظنون لا تفيد المطلوب؛ لأنّ الجمهور قد أوجبوا القصاص عند التيقن بحصول غلبة الظن بكون المثقل مجهزا، ويسقطون القصاص مع الشّكّ، ولا يصحّ ضبط العمد بالسّلاح وما يجري مجراه؛ لأن النّار ومثقل الحديد يقع بهما العمد اتفاقا، ولا يعدّان سلاحا[5].

1-الشوكاني: نيل الأوطار، ج7 ص33.

2- ابن قدامة: المغني، ج9 ص323.

3- الكاساني: بدائع الصنائع، ج10 ص4619.

4- المصدر نفسه، ج10 ص4619.

5- ابن قدامة: المغني، ج9 ص323.

التّرجيـــــح:

بعد عرض أدلة المذهبين يظهر أن الرّاجح ما ذهب إليه الجمهور من أن القتل بالمثقل عمد صحيح يجب فيه القصاص، وذلك لما يأتي:

- الأدلة الكلية من الكتاب والسنة، وهي تقضي بوجوب القصاص، وقد وردت مطلقة.

- ثبوت القصاص ممن قتل بالحجر ونحوه مما يقتل غالبا.

- لأن المقصود بالقصاص صيانة الدماء عن الإهدار، والقتل بالمثقل كالقتل بالمحدد في إتلاف النفوس ، فلو لم يجب به القصاص كان ذريعة إلى إزهاق الأرواح، وهذا نقيض ما قصده الشارع الحكيم من تشريع القصاص.

- أن هذا ما أجمع عليه أهل المدينة، جاء في الموطأ : (قال مالك : والأمر المجتمع عليه، الذي لا اختلاف فيه عندنا، أن الرجل إذا ضرب الرجل بعصا، أو رماه بحجر، أو ضربه عمدا فمات من ذلك، فإن ذلك هو العمد وفيه القصاص)[1].

قال الإمام ابن العربي-رحمه الله تعالى- عن مذهب أبي حنيفة في هذه المسألة حكاية عن علماء المذهب : (إن هذا المذهب هدم لقاعدة القصاص، وتمكين للأعداء من الأعداء)[2].

هذا وبعد الكشف عن القول الرّاجح في المسألة ، يتقرّر أنّ القتل بالمثقل يدخل في جملة المناطات التي تتناولها تلك النصوص الشرعية الدّالة على ثبوت القصاص وجريانه في القتل العمد.

1-الموطأ، ص629.

2- ابن العربي : القبس ، ج4 ص102.

الفرع الثاني: أثر تحقيق المناط في اختلاف الفقهاء في القصاص في اليد والرجل.

من المعلوم شرعا أن القصاص يجري في الأطراف كما يجري في النفس، قال تعالى: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنفَ بِالأَنفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّن وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [1].

إلا أن القصاص فيما دون النفس مشروط بالمماثلة، وإمكان الاستيفاء من غير حيف، ولا زيادة، لقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾ [2]، وقوله أيضا: ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ [3]، فإن لم يمكن استيفاؤه من غير زيادة سقط القصاص ووجبت الدية.

هذا، وقد أجمع العلماء على أن من أصاب سنّ أحد عمدا ففيه القصاص، واختلفوا في سائر العظام وبعض الجراح[4].

واتفقوا أيضا على أنه لا قصاص في العظم الذي يخاف منه الهلاك[5].

واختلفوا في مشروعية القود في كسر اليد والرجل.

وصورة سبب اختلافهـــم في هذه المسألة كالآتي:

المقدّمة النقلية: ومقتضاها ثبوت القصاص في ما دون النفس مما المماثلة فيه ممكنة.

1-سورة المائدة، الآية: 45.

2- سورة النحل، الآية: 126.

3- سورة البقرة، الآية: 194.

4-النووي : صحيح مسلم بشرح النووي، ج11 ص148، وابن حجر : فتح الباري بشرح صحيح البخاري، علق عليه: عبد العزيز بن باز، اعتنى به : أبو عبد الله محمود بن الجميل،مكتبـــة الصفا-القاهرة، الطبعـــة الأولى:1424هـــ/2003م، ج 12 ص271، والشوكاني: نيل الأوطار، ج7 ص35.

5- القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج6 ص131، والشوكاني: نيل الأوطار، ج7 ص35.

المقدّمة النظرية: ومقتضاها النظر في كسر اليد والرجل، هل ممكن تحقّق المماثلة إذا قيل بالقصاص فيه، فتكون هذه المسألة حينئذ من جملة المناطات التي تتناولها تلك النصوص الشرعية القاضية بثبوت القصاص وجريانه فيما دون النفس، أولا؟

فمن نظر فاهتدى إلى أن المماثلة ممكن تحققها في القصاص في كسر اليد والرجل، قال بثبوت القصاص حيث أن المناط تحقّق، ومن رأى عكس ذلك ذهب إلى عدم القصاص؛ لعدم تحقّق المناط.

مذاهب الفقهـــاء في المسألة:

1- ذهب أكثر أهل العلم إلى أن القطع في الأطراف إذا كان من غير المفاصل، كالسّاعد، والعضد، والسّاق، فلا قصاص فيها؛ لتعذّر استيفاء المثل من غير المفاصل، وإنما الاستيفاء ممكن في المفاصل فقط، وهذا مذهب الإمام أبي حنفية وأصحابه، والإمام الشافعي وأصحابه، والإمام أحمد وأصحابه، وغيرهم[1].

2- وذهب المالكية إلى جريان القصاص في الأطراف مطلقا، سواءا أكان القطع من مفصل أم من غير مفصل، إلاّ فيما يخشى منه الموت، كقطع الفخذ وغيرها[2].

عـــرض الأدلّة:

1- استدل القائلون بمنع القصاص في الأطراف ما لم يكن القطع من مفصل بما يأتي:

- ما روي: (أن رجلا ضرب رجلا على ساعده بالسّيف من غير المفصل فقطعها، فاستعدى النبي- ﷺ-، فأمر له بالدّية، فقال يا رسول الله، أريد القصاص،

1- محمد بن الحسن الشيباني: الحجة على أهل المدينة، ج4 ص412-413، والكاساني: بدائع الصنائع ج10 ص4761-4762، ومحمد الشربيني : مغني المحتاج، ج4 ص27-29، وابن قدامة: المغني، ج9 ص416-419.

2- الباجي: المنتقى، ج9 ص123، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج6 ص131، والنفراوي: الفواكه الدواني، ج3 ص1334.

قال: ﴿ خذ الدّية بارك الله لك فيها﴾ و لم يقض له بالقصاص)[1].

والحديث واضح الدّلالة على أنه لا قصاص في كسر عظام السّاعد وما شابهها، والعضد والسّاق، فقد منع النبي -ﷺ- الذي قطع ساعده من القصاص، وأوجب له الدّية.

ولهم من النظر ما يأتي :

- يمنع القصاص في العظم لتعذّر اعتبار المماثلة في غير السّن، بسبب انعدام الضّبط، واحتمال الزّيادة والنّقصان[2].

قال الإمام أبو حنفية –رحمه الله-: (لم أكن لأضع الحديد في غير الموضع الذي وضعها فيه القاطع، ولا أقتصّ من عظم)[3].

- لما منع القصاص في عظم الرّأس، فسائر العظام مثله، إذ ليس بينهما اختلاف[4].

وتعقّب هذا الاستدلال بأنّ ما ادّعي من تعذّر المماثلة لا يصحّ؛ لأنّ العبرة بالأغلب، والغالب التّمكّن من المماثلة، والمخالفة تقلّ وتندر، كالقود في قطع العضو من المفصل، بخلاف كسر عظام الرّأس وما في معناه، كعظم الصّلب، فإنّ الغالب عليها الإفضاء إلى الموت[5].

2- واستدلّ القائلون بجريان القصاص في الأطراف، سواء أكان القطع من مفصل أم من غيره بما يأتي:

---

1 - رواه ابن ماجه في الديات، باب: ما لا قود فيه. والحديث في سنده -كما ذكر الإمام الحافظ ابن كثير- راو ضعيف. ينظر: ابن كثير : تفسير القرآن العظيم، ج2 ص962، وأخرجه الإمام البيهقي في سننه في سياق أحاديث قال عنها: (لا تثبت أسانيدها). ينظر: السنن الكبرى، ج8 ص65.

2 -ابن الهمام : شرح فتح القدير : ج8 ص273.

3 - محمد بن الحسن الشيباني: الحجة على أهل المدينة، ج4 ص415-416.

4 - المصدر نفسه، ج4 ص415-416، والقرطبي: الجامع لأحكام القرآن ج6 ص131.

5 - الباجي: المنتقى، ج9 ص122.

- قوله تعالى:﴿ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنفَ بِالأَنفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾.

وإيجاب القصاص في العين والأنف والأذن والسّن إيجاب في اليد والرجل من باب أولى؛ لأنّ الأعضاء المذكورة في الآية نفعها خاصّ بصاحبها، أما اليد والرّجل فنفعهما يتعدّى صاحبهما إلى غيره، وليس في الآية دليل على تخصيص المفصل بالقصاص، وإنما هي عامة في كلّ ما وجد منه محلّ القصاص، و لم يخش تلف النّفس بسببه، أو دلّ الدّليل على منع القصاص فيه[1].

- ما رواه أنس –رضي الله عنه- (أن ابنة النضر لطمت جارية فكسرت ثنيتها، فأتوا النبي -ﷺ- فأمر بالقصاص)[2].

ووجه الدّلالة في الحديث : أنّ النّبي -ﷺ- قد أوجب القصاص في السّن وهي عظم، فكذلك سائر العظام، ومنها عظم العضد، والسّاعد، والسّاق، إلاّ عظما أجمعوا على أنّه لا قصاص فيه؛ لخوف ذهاب النّفس منه[3].

ومن النظر: أن وجوب القصاص في عظام اليد والرّجل مما يقتضيه النظر الصّحيح؛ لأنّ المماثلة فيها ممكنة، وليست مما يغلب منها تلف النفس وهلاكها، وإنما يمنع القصاص في كلّ ما يتعذّر فيه اعتبار المماثلة، أو يفضي إلى تلف النفس غالبا[4].

التّرجيـــــح:

بعد عرض أدلة القولين، تبين أنّ العمومات التي تعلّق بها المالكية ومن وافقهم، والتي تقضي بجريان القصاص في العظام، يتمسّك بها حتى يثبت دليل التّخصيص، وليس فيما تعلّق به المخالفون من نقل ونظر ما يصلح دليلا للتخصيص.

ثم إن تحقّق المماثلة في القصاص من عظام السّاعد والعضد والسّاق ممكن، وكون القطع أو الكسر مخوفا أو غير مخوف يرجع فيه إلى الغالب؛ فما كان الغالب فيه الهلاك

---

1 - ابن رشد بداية المجتهد، ج2 ص722، وابن قدامة: المغني، ج9 ص416.

2 - أخرجه البخاري في كتاب الديات، باب: السن بالسن، برقم (6894).

3 -القرطبي: الجامع لأحكام القرآن ، ج6 ص131.

4 - الباجي: المنتقى، ج9 ص122.

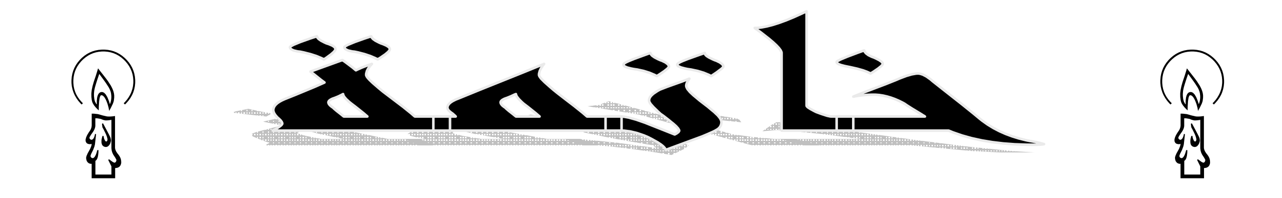
منع القصاص فيه، وما كان الغالب فيه سلامة النفس من التلف لم يمنع القصاص فيه، وعظام اليد والرجل لا يغلب فيها الهلاك، بخلاف عظام الصّدر والصّلب ونحوها.

هذا وإن ثبوت القصاص في عظام اليد والرّجل مما أجمع عليه أهل المدينة.

قال الإمام مالك –رحمه الله تعالى-: (الأمر المجتمع عليه عندنا، أنّ من كسر يدا أو رجلا عمدا، أنّه يقاد منه ولا يعقل)[1].

وإذ تبيّن رجحان ما ذهب إليه المالكية وظهوره، يتقرّر أنّ كسر اليد والرّجل يدخل في جملة المناطات التي تتناولها و تتعلق بها تلك النصوص الشّرعية القاضية بجريان القصاص وثبوته في ما دون النفس، مما المماثلة فيه ممكنة.

1 - الموطأ، ص631.



وفي الختام يمكن تلخيص ما تمّ تناوله في هذا البحث من مسائل،وتقريره من حقائق، مع التنبيه على أهمّ النتائج التي هدى إليها البحث، وذلك فيما يأتي:

- ليس للتّشريع الإسلامي مصدر في عصر النّبوة سوى الوحي الإلهي بنوعيه: القرآن الكريم والسّنة النبوية.
- إنّ الاجتهاد في الشّريعة الإسلامية وإن لم يكن يعتبر مصدرا مستقلا للتشريع في عصر النبي-ﷺ-؛ لأنّ مردّ كلّ من اجتهاده –عليه الصّلاة والسّلام-واجتهاد أصحابه-رضي الله عنهم-إلى الوحي، نعم، إن لم يكن الاجتهاد كذلك في عصر النبوة،، فقد كان مصدرا مستقلاّ للتشريع بعد وفاته -عليه الصّلاة والسّلام-.
- إنّ الحكمة من اجتهاد النبي -ﷺ- هي بيان معالم الطّريق التي يسير عليها أولوا العلم من بعده، وليسلكوا مسلكه، ويستفيدوا الأحكام من مصادرها، فكان اجتهاده -ﷺ- بمثابة الدّرس العملي لأصحابه ولمن جاء بعدهم حتّ يقدموا على الاجتهاد الذي لا غنى عنه في أيّ عصر من العصور، بدون خوف من مؤاخذة الله عزّ وجلّ لهم إن أدّاهم اجتهادهم إلى الوقوع في الخطأ.
- لقد اتّجه أهل الأصول في مقام بيان مسمّى الاجتهاد في التشريع الإسلامي اتّجاهين اثنين:

اتّجاه يعتمد البعد الاستنباطي ، والآخر يتّجه -فضلا عن هذا-إلى تتريل الحكم الشّرعي على الواقع، وتكييفه به ، بما هو كفيل بتحقيق مقصد الشّارع .

- لقد كشف هذا البحث عن كون الاتّجاه الثاني –أعني الاتّجاه الاستنباطي التتريلي- وهو الذي أمّه الإمام الشّاطبي، هو الأجدر بالاهتمام به، والأحقّ بصرف العناية إليه .

➢ كما أنّه قد تبيّن في هذا البحث أنّ الاجتهاد في تتريل الأحكام الشّرعية على أفراد الوقائع الجزئية، ليس يقلّ أهمية وخطرا عن الاجتهاد في استنباطها واستفادها من أدلتها الشّرعية.

➢ أنّه كما يفتقر الاجتهاد في استنباط الأحكام الشّرعية إلى قواعد وأصول يسترشد بها، وضوابط يلتزم بمقتضاها، فكذلك الأمر بالنسبة للاجتهاد في تتريل تلك الأحكام.

➢ أنّ تحقيق المناط يعدّ واحدا من أصول الاجتهاد التتريلي، وأنّ هذا المركّب الإضافي إنما هو كذلك في نظر وتصوّر الإمام الشاطبي، الذي قرّر أن مسمّاه ومدلوله: "أن يثبت الحكم بمدركه الشّرعي لكن يبقى النّظر في تعيين محلّه".

➢ أنّ هذا المركّب الإضافي –أعني تحقيق المناط– بُحث ونُظر فبان وظهر أنه قد تناوله–بحثا ودراسة– أهل الأصول قبل الإمام الشاطبي، لكن بتصوّر أخصّ، وفي حدود أضيق، حادّين إياه على أنّه "الاجتهاد في وجود العلة في آحاد الصّور الفرعية ، أو في صورة التراع".

غير أنّ البحث كشف عن أنّ هناك من أهل هذا الفنّ من لم يذر تحقيق المناط محصورا في هذا المعنى الضّيق، فكان أن وسّعه مدلولا، وعمّمه مفهوما، ليكون عنده بمسمّى "إثبات معنى معلوم في محلّ خفي فيه ثبوت ذلك المعنى"، سواء بالنظر والاجتهاد في تحقيق القاعدة الكلّية المتفق عليها، أو المنصوص عليها في الفرع، أو الاجتهاد في وجود علّـــة الحكم فيه.

وهذا ما سلكه والتزمه الإمام ابن قدامة –رحمه الله تعالى– في روضته.

➢ أنّ تحقيق المناط –كأصل من أصول الاجتهاد التتريلي– لا يُفتقر فيه إلى العلم بمقاصد الشّرع، كما أنّـــه لا يُفتقر فيه إلى معرفة علم العربية، وإنّما الذي يلزم فيه هو المعرفة بمقاصد المجتهد فيه.

➢ أنّ تحقيق المناط في ضوء المفهوم الذي يجعله أصلا من أصول الاجتهاد التتريلي، وإن لم يكن ثمّـــة خلاف بين الأمّة في قبوله، فقد قامت طائفة من الأدلّـــة الشّرعية،

سواء من السّنة النبوية، أو من اجتهادات الصّحابة –رضي الله عنهم-، تشهد له بالاعتبار، وتقرّر أنّ مراعاته ليست ببدع في الشّريعـــة الإسلاميّـــة.

➢ كما أوضح البحث العلاقة الكائنة بين هذا الأصل من أصول الاجتهاد التتريلي، واللّفظ الخفيّ عند أهل الأصول، إذ لا يستغني أيّ تتريل لأيّ نصّ شرعي تضمّن لفظا خفيّا عن مراعاة أصل تحقيق المناط واعتباره .

➢ لقد أعطى الإمام الشّاطبي –رحمه الله تعالى- تحقيق المناط من حيث مراتبه ثلاثة أبعاد:

بعد عامّ: وهو البعد الذي يتّجه النظر في تحقيقه إلى الأنواع.

بعد خاصّ: وهو البعد الذي ينصرف البعد في تحقيقه إلى الأعيان من حيث ذات تحقّقها العيني .

بعد أخصّ: وهو البعد الذي يتّجه النّــظر في تحقيقه إلى ما يميّز كلّ فرد من خصوصيّات وعوارض.

➢ كما أثبت البحث أنّ اعتبار أصل تحقيق المناط في تتريل الأحكام ليس يغني عن مراعاة مقاصد الشّريعة، وأصل النظر في مآلات الأفعال، كأصلين من أصول الاجتهاد التتريلي، بل الذي يتعيّن قصد ضمان صواب التتريل للأحكام، أن تراعى وتعتبر هذه الأصول الثّلاثة مجتمعة، إذ ما تقرّرت إلا ليكمّل بعضها بعضا.

➢ لقد بان واتّضح من خلال تلك النماذج الفقهية التي تمّ إيرادها في هذا البحث، كيف يكون الاختلاف في تحقيق المناط سببا في اختلاف الأحكام الفقهية.

➢ إنّ من نظر وأنعم النظر في أصل تحقيق المناط ليهتدي إلى أنّــه جاء ليؤكّد ضرورة التّعاون العلمي المفروض بنصّ قوله تعالى﴿ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لاَ تَعْلَمُونَ﴾[1]، ذلك لأنّ المجتهد وهو بصدد تحقيق المناط لتبيّن وتعرّف الحكم الشّرعي الذي يتعلّق بالقضية المطروحة، أو المسألة المسؤول عنها ، لا يمكنه ذلك في كثير من

1-سورة النحل ، الآية : 43

الأحيان إلاّ بسؤال أهل الاختصاص عن حقيقة تلك القضية وحيثياتها، وطبيعة تلك المسألة وتفاصيلها.

وإنّــه ليقوى الافتقار إلى أصل تحقيق المناط في العصر الحالي، حيث برزت للوجود طائفة كبيرة من الحوادث والنّوازل في مجالات مختلفة، وبخلفيات متنازعة، ووجدت على ساحة الفكر ، والسّياسة، والاقتصاد، والطّب، والأخلاق مشكلات مستعصية ودقيقة لا يمكن الحسم فيها من النظر الشّرعي إلاّ بمعرفة أحوالها ودقائقها، وخلفياتها ودوافعها، ممّا يجلي حقيقتها، ويحرّر طبيعتها، ويساعد على إدراجها ضمن أصولها، وإلحاقها بنظائرها، وتحديد الحكم المتعلّــق بها .

فالحكم على المعاملات البنكية مثلا ليس يتيسّر إلاّ بدراسة الخبير الحاذق الأمين، العارف بأحوال الاقتصاد ودقائقه، وصوره ودوافعه، وسائر متعلّقاته، وكذلك الحكم في مجال الطّب وغيره من المجالات، التي تستوجب البيان التّامّ من ذوي التّخصص والخبرة والأمانة، حتىّ يتمّ التصوّر الذّهني الحقيقي للقضايا المستحدثة، وحتى يسهل الحكم عليها، جوازا أو منعا ، حسب المنظور الشرعي.

➢ فإذا كان التعاون العلمي مما يفرضه ويستلزمه أصل تحقيق المناط، فإنّ ذلك مما يؤكّد ويثبت بقوّة-خاصّة في واقعنا المعاصر اليوم- ضرورة ألاّ تخلو المجامع الفقهية، والملتقيات التي تضمّ علماء الشّريعة للنظر فيما استجد من أحداث، وما طرأ من وقائع، نعم، ألا تخلو هذه الملتقيات، وتلك المجامع من خبراء وأهل الاختصاص في مختلف مجالات الحياة.

والله الموفّق إلى الخيرات، والحمد لله الذي بنعمته تتمّ الصّالحات، وصلّى الله وسلّم على سيّــدنا محمّد وعلى آله وصحبه أجمعيــن .

الفهارس العامة

-فهرس الآيات القرآنية

- فهرس الأحاديث النبوية

- فهرس الآثـــار

- فهرس الأعلام المترجم لهم

- فهرس المـــصادر والمراجع

- فهرس الموضوعات

فهـــــرس الآيـــات القرآنيّـــة

ســـورة البقـــرة

الآيـــــة	رقمها	الصّفحة
﴿حَتَّى تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾	230	205،202
﴿ الطَّلاَقُ مَرَّتَان ﴾	229	86
﴿ فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾	194	230
﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴾	184	151،150
﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى ﴾	178	224
﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾	275	189،166
﴿وَأَقِيمُوا الصّلاةَ﴾	43	62
﴿وَحَيْثُ مَا كُنتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ ﴾	144	40
﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾	133	195
﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُوْلِي الأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾	179	223
﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنْ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلاَ تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ ﴾	222	133
﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ﴾	185	151

ســـورة آل عمـــران

الآيـــــة	رقمها	الصّفحة
﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الأَمْرِ﴾	159	14
﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنْ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً﴾	97	157،156،153

ســـورة المـــائدة

الآيـــــة	رقمها	الصّفحة
﴿أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الأَنْعَامِ ﴾	1	175
﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلاَفٍ أَوْ يُنفَوْا مِنْ الأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾	33	67
﴿فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنْ النَّعَمِ﴾	95	60

﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنْ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾	38	217،215،84
﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنفَ بِالأَنفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾	45	230
﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنْ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾	05	85

ســـورة الأنعـــام

﴿مِنْ الضَّأْنِ اثْنَيْنِ وَمِنْ الْمَعْزِ اثْنَيْنِ﴾	143	175
﴿وَلاَ تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾	108	112
﴿ وَمِنْ الإِبِلِ اثْنَيْنِ وَمِنْ الْبَقَرِ اثْنَيْنِ﴾	144	175

ســـورة الأنفـــال

﴿إِنْ تَتَّقُوا اللَّهَ يَجْعَلْ لَكُمْ فُرْقَانًا﴾	29	67

ســـورة التّوبـــة

﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِنْ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾	60	81
﴿عَفَا اللَّهُ عَنْكَ لِمَ أَذِنتَ لَهُمْ حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكَ الَّذِينَ صَدَقُوا وَتَعْلَمَ الْكَـاذِبِينَ﴾	43	14

سورة النّحل

﴿ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لاَ تَعْلَمُونَ﴾	43	237،56
﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ ﴾	126	230
﴿ وَهُوَ الَّذِي سَخَّرَ الْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا﴾	14	175

سورة الإسراء

﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلاَ يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنصُورًا﴾	33	224

سورة طـه

﴿وَأَقِمْ الصَّلاَةَ لِذِكْرِي﴾	14	98

سورة الأنبياء

﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلاَّ رَحْمَةً لِلْعَالَمِين ﴾	107	97

سورة الحجّ

﴿وَأَذِّنْ فِي النَّاسِ بِالْحَجِّ يَأْتُوكَ رِجَالاً وَعَلَى كُلِّ ضَامِرٍ يَأْتِينَ مِنْ كُلِّ فَجٍّ عَمِيقٍ﴾	27	158،157

سورة النّور

﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُوْلَئِكَ هُمْ الْفَاسِقُونَ﴾	4	220،219

ســـورة الزّمـــر

﴿الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ﴾	18	122

ســـورة الواقعـــة

﴿وَلَحْمِ طَيْرٍ مِمَّا يَشْتَهُونَ﴾	21	175

ســـورة المجادلـــة

﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا ﴾	3	207

فهـــــــــرس الأحـــــــاديث النّبويّـــة

فهـــــــــــرس الآثـــــــار

فهرس الأعلام المترجم لهم

الاسم	الصفحة

فهــرس المصــــادر والمراجـــع

- المصحف الشريف (برواية حفص عن عاصم).

-أ-

1- **الإبهاج في شرح المنهاج**: لعلي بن عبد الكافي السبكي(ت756هـ) وولده تاج الدين عبد الوهاب السبكي (ت771 هـ) ، كتب هوامشه وصححه جماعة من العلماء،دار الكتب العلمية - بيروت ، ط . د .ت.

2- **أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي** : لمصطفى البغا ، دار الإمام البخاري - دمشق ،ط.د.ت .

3- **الاجتهاد الجماعي ودور المجامع الفقهية في تطبيقه** :لشعبان محمد إسماعيل، دار البشائر الإسلامية - بيروت، الطبعة الأولى: 1418هـ/ 1998م .

4- **الاجتهاد في الفقه الإسلامي ضوابطه ومستقبله**: لعبد السلام السليماني، وزارة الأوقاف - المملكة المغربية، الطبعة:1417 هـ /1996 م .

5- **الاجتهاد : النص ، الواقع ، المصلحة** : لأحمد الريسوني و جمال باروت , دار الفكر - دمشق، و دار الفكر المعاصر - بيروت، الطبعة الأولى: 1420هـ/2000م .

6- **الاجتهاد والتقليد في الإسلام**: لنادية شريف العمري، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الأولى: 1425هـ/2004 م .

7- **إحكام الفصول في أحكام الأصول**: لسليمان بن خلف الباجي، أبي الوليد (ت 474 هـ)، تحقيق: عبد المجيد تركي، دار الغرب الإسلامي - بيروت، الطبعـــة الثانية : 1415هـ / 1995 م .

8- **الإحكام في أصول الأحكام** : للآمدي ، علي بن أبي علي بن محمد ، سيف الدين أبي الحسن (ت 631 هـ)، ضبطه وكتب حواشيه الشيخ إبراهيم العجوز، دار الكتب العلمية -بيروت ، ط.د.ت .

9- **الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام:** لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي(ت684هـ) تحقيق وتعليق: عبد الفتاح أبو غدة ، دار البشائر الإسلامية – بيروت، ط.د.ت.

10- **أحكام القرآن:** لأبي بكر محمد بن عبد الله بن العربي المعافري (ت 543 هـ)، تحقيق: محمد بكر إسماعيل، دار المنار – القاهرة، الطبعة الأولى: 1422هـ /2002 م .

11-**أحكام القرآن:**لأبي بكر أحمد بن علي الرازي المعروف بالجصاص(ت370 هـ)، دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة الأولى: 1405 هـ .

12-**أحكام المعاملات:** لكامل موسى، مؤسسة الرسالة – بيروت/ لبنان، الطبعة الثانية: 1419 هـ/1998 م .

13- **إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول:** لمحمد بن علي ابن محمد الشوكاني(ت1255 هـ)، تحقيق وتعليق: أبو حفص سامي ابن العربي، مؤسسة الريان –بيروت/ لبنان، الطبعة الأولى: 1421هـ/2000م .

14-**الإسلام ومشكلات العصر:** لمصطفى الرافعي، دار الكتاب اللبناني – بيروت، الطبعة: 1972 م .

15-**الإشارة في أصول الفقه:** لسليمان بن خلف الباجي،أبي الوليد(ت474 هـ) تحقيق: محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى: 1424 هـ / 2003 م .

16 – **الإشراف على مسائل الخلاف:**لأبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي(ت 422 هـ)، مطبعة الإرادة– تونس، ط.د.ت .

17-**أصول الفقه:** لمحمد أبي النور زهير، المكتبة الأزهرية للتراث، الطبعة: 1425 هـ / 2004 م .

18-**أصول الفقه الإسلامي:** لمحمد مصطفى شلبي، الدار الجامعية للطباعة والنشر –بيروت، ط.د.ت.

19- **أصول الفقه الإسلامي:** لوهبة الزحيلي، دار الفكر المعاصر- بيروت/لبنان،دار الفكر- دمشق/سورية، الطبعة الثانية:1418ه/1998م
20- **أصول الفقه تاريخه ورجاله:** لشعبان محمد إسماعيل،دار المريخ - الرياض، الطبعة الأولى: 1401 هـ/1981 م .
21- **أصول النظام الاجتماعي في الاسلام:** لمحمد الطاهر ابن عاشور(ت 139 هـ)، المؤسسة الوطنية للكتاب - الجزائر، الطبعة الثانية (دون تاريخ).
22 - **أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن :** لمحمد الأمين ابن محمد المختار الشنقيطي (ت 1393 هـ)، دار الفكر-بيروت /لبنان الطبعة: 1415 هـ/ 1995 م .
23- **الاعتصام:** لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الشاطبي (ت790هـ) تحقيق: هاني الحاج ، المكتبة التوفيقية - القاهرة ، ط.د.ت
24 - **إعلاء السنن:** لظفر أحمد العثماني التهانوي (ت 1394هـ)، تحقيق: محمد تقي عثمان، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية -كراتشي/باكستان، ط.د.ت .
25- **الأعلام:** لخير الدين بن محمود بن علي الزركلي (ت 1396هـ) دار العلم للملايين - بيروت ، الطبعة السابعة : 1986 م .
26- **إعلام الموقعين عن رب العالمين:** لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية (ت 751 هـ)، تحقيق وتعليق: عصام فارس الحرستاني، دار الجيل - بيروت، الطبعة الأولى: 1419 هـ/1998 م .
27- **إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان:** لأبي عبد محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية (ت 751 هـ)، دار المنار، الطبعة الأولى: 1417هـ / 1997 م .
28 - **الاقتصاد في الفكر الإسلامي:** لشلبي أحمد، مكتبة النهضة المصرية - القاهرة، الطبعة : 1983 م .

29- **الأم**: لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (ت 204 هـ)، أشرف على طبعه وباشر تصحيحه: محمد زهدي النجا ، دار المعرفة - بيروت /لبنان ، الطبعة الثانية: 1393هـ/ 1937 م .
30 - **الأموال**: لأبي عبيد القاسم بن سلام (ت 224هـ)، تحقيق وتعليق: محمد خليل هراس، طبع على نفقة إدارة إحياء التراث الإسلامي - قطر، ط.د.ت .
31- **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل**: لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي (ت885هـ)، صححه وحققه: محمد حامد الفقي ، دار إحياء التراث - بيروت ، الطبعة : 1374 هـ /1955 م .

-ب-

32- **البحر المحيط في أصول الفقه**: لمحمد بن بهادر بن عبد الله بدر الدين الزركشي(ت 794هـ)، دار الصفوة - القاهرة ، الطبعة الثانية: 1413 هـ /1992 م .
33-**بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله**: لمحمد فتحي الدريني مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الأولى: 1414 هـ/1994 م .
34- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**: لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني (ت587 هـ)، قدم له وخرج أحاديثه: أحمد مختار عثمان ، مطبعة العاصمة - القاهرة ، ط.د.ت .
35 - **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**: لأبي الوليد محمد بن أحمد ابن رشد الحفيد القرطبي (ت 595 هـ) ، تحقيق: أبو الزهراء حازم القاضي ، دار الفكر - بيروت / لبنان، الطبعة: 1424 هـ/ 200 م .
36 - **بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير للقطب سيدي أحمد الدردير**: لأحمد بن محمد الشهير بالصاوي (ت 1241هـ)، ضبطه وصححه: محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية -بيروت/ لبنان ، الطبعة الأولى: 1415 هـ /1995 م

37- **البلغة في تاريخ أئمة اللغة**: لمحمد بن يعقوب الفيروزآبادي (ت817 هـ)، تحقيق محمد المصري، منشورات وزارة الثقافة- دمشق الطبعة : 1392 هـ/1972 م .

38- **البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها** : لمحمد توفيق رمضان البوطي ، دار الفكر - دمشق / سورية ، دار الفكر المعاصر - بيروت / لبنان ، الطبعة الأولى: 1419 هـ/1998 م .

-ت-

39- **تاج العروس من جواهر القاموس**: لمحب الدين أبي الفيض السيد محمد مرتضى الزبيدي (ت 1205هـ)، دار مكتبة الحياة-بيروت ط.د.ت .

40- **تاج العروس من جواهر القاموس(طبعة أخرى)**: لمحب الدين أبي الفيض السيد محمد مرتضى الزبيدي (ت 1205هـ)، تحقيق: عبد الستار أحمد فراج، دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: 1391 هـ /1971 م .

41- **التأمين بين الحل والتحريم**: لعيسى عبده، دار الاعتصام، الطبعة الأولى: 1398 هـ/1978 م .

42-**تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**: لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي (ت 743هـ)، دار المعرفة-بيروت/ لبنان، الطبعة الثانية (دون تاريخ) .

43-**تحفة المسؤول في شرح مختصر منتهى السول**: لأبي زكريا يحيى بن موسى الرهوني(ت 773 هـ)، دراسة وتحقيق: يوسف الأخضر القيم ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث - دبي الطبعة الأول: 1422هـ/ 2002 م .

44- **تذكرة الحفاظ**: لأبي عبد الله شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت748 هـ)، دار إحياء التراث العربي- بيروت ، ط.د.ت .

45- **تذكير الناس بما يحتاجون إليه من القياس**: لمحمد إبراهيم الحفناوي ، دار الحديث-القاهرة، الطبعة الأولى:1415هـ/1995م.

46- **تراجم المؤلفين التونسيين**: لمحمد محفوظ ، دار الغرب الإسلامي - بيروت ، الطبعة الأولى: 1982 م .
47- **ترتيب الفروق واختصارها**: لأبي عبد الله البقوري ، تحقيق: عمر ابن عباد، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية- المملكة المغربية الطبعة: 1416 هـ/1996 م .
48- **ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك**: لعياض بن موسى بن عياض السبتي(ت 544هـ)،تحقيق جماعة من الأساتذة،وزارة الأوقاف المغربية- الرباط، الطبعة:1403هـ/ 1983 م
49- **التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي** : لعبد القادر عودة ، دار الكتاب العربي - بيروت ، ط.د.ت .
50-**التعريفات**: للشريف علي بن محمد الجرجاني(ت816هـ)،دار الكتب العلمية - بيروت ، الطبعة الثالثة : 1408 هـ/1988 م .
51-**التعريفات(طبعة أخرى)**:للشريف علي بن محمد الجرجاني (ت816هـ)، ضبطه وفهرسه: محمد بن عبد الحكيم القاضي، دار الكتاب المصري- القاهرة، دارالكتاب اللبناني-بيروت،الطبعة الأولى:1411 هـ/1991 م .
52- **تعليل الأحكام**: لمحمد مصطفى شلبي، دار النهضة العربية -بيروت ، الطبعة : 1401هـ/1981 م .
53- **التعليل بالشبه وأثره في القياس عند الأصوليين**: لميادة محمد الحسن، مكتبة الرشد - الرياض، الطبعة الأولى: 1421 هـ/2001 م.
54 - **تفسير القرآن العظيم** : لأبي الفداء إسماعيل بن كثير(ت774هـ) دار ابن حزم - بيروت / لبنان، الطبعة الأولى: 1423 هـ/2002 م.
55 - **تفسير النصوص في الفقه الإسلامي**: لمحمد أديب صالح، المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة الثالثة : 1404 هـ /1984 م .
56 - **التقرير والتحبير على التحرير**: لابن أمير الحاج(ت 879 هـ) ضبطه وصححه: عبد الله محمود محمد عمر،دار الكتب العلمية -بيروت ، الطبعة الأولى : 1419 هـ/ 1999 م .

57 – **تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**: لأحمد ابن علي بن حجر العسقلاني (ت 852 هـ)،ط.د.ت.
58 – **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد**: لأبي عمر يوسف ابن عبد الله بن محمد بن عبد البر (ت 463 هـ)، تحقيق: عبد الله ابن الصديق، الطبعة: 1399 هـ / 1979 م .
59 – **تهذيب شرح الأسنوي على منهاج الوصول إلى علم الأصول**: لشعبان محمد إسماعيل، المكتبة الأزهرية للتراث – القاهرة، ط.د.ت .

-ج-

60- **الجامع الصحيح (سنن الترمذي)**: لأبي عيسى محمد بن عيسى ابن سورة الترمذي (ت 279 هـ) تحقيق: كمال يوسف الحوت، دار الكتب العلمية – بيروت / لبنان ، ط.د.ت .
61-**الجامع لأحكام القرآن**: لأبي عبد الله محمد بن أحمد القرطبي(ت671 هـ) تحقيق: سالم مصطفى البدري، دار الكتب العلمية – بيروت / لبنان، الطبعة الأولى: 1420 هـ/2000م .
62-**الجامع لأحكام الورع – دراسة أصولية وفقهية** -: لأبي عبد الرحمن الأخضر الأخضاري، مكتبة الرشاد – الجزائر، الطبعة الأولى: 1423 هـ/2002 م .
63-**جمع الجوامع**: عبد الوهاب بن علي تاج الدين السبكي(ت771هـ)، ومعه شرح الجلال المحلي، وحاشية العلامة البناني، دار الفكر-بيروت / لبنان، الطبعة: 1424هـ / 2003م .
64-**الجهالة وأثرها في عقود المعاوضات**: لعبد الله علي محمود الصيفي، دار النفائس- الأردن، الطبعة الأولى: 1426 هـ/ 2006م .
65-**الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة**: لحسن بن محمد المشاط(ت1399هـ)، دراسة وتحقيق: عبد الوهاب بن إبراهيم أبو سليمان، دار الغرب الإسلامي-بيروت/ لبنان، الطبعة الثانية: 1411هـ/1990م .

-حـ-

66 – **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات أحمد الدردير:** لشمس الدين محمد عرفة الدسوقي(ت1230هـ)،دار الفكر– بيروت/لبنان ، الطبعة :1423 هـ / 2002م .

67- **الحجة على أهل المدينة** : لأبي عبد الله محمد بن حسن الشيباني (ت189هـ) ، رتب أصوله وعلق عليه : السيد مهدي حسن الكيلاني، عالم الكتب–بيروت، الطبعة الثالثة : 1403هـ /1983م.

68-**حجة الله البالغة:**لأحمد بن عبد الرحيم المعروف بشاه الله الدهلوي(ت1176هـ)، قدم له وشرحه: محمد شريف سكر، دار إحياء العلوم – بيروت، الطبعة الثالثة : 1420هـ/ 1999م.

-خـ-

69- **الخرشي على مختصر خليل** : لمحمد بن عبد الله بن علي الخرشي (ت1101هـ) ، وبهامشه حاشية علي العدوي ، دار صادر – بيروت ، ط . د. ت.

-د-

70- **الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة:**لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني(ت852هـ)، حيدر آباد – الهند،الطبعة الأولى:1350هـ .

71- **الدر المنثور في التفسير بالمأثور:** لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي(ت911هـ)دار الفكر–بيروت،الطبعة الأولى:1403هـ

72-**دفاع عن الشريعة:** لعلال الفاسي(ت1394هـ)،مطبعة الرسالة–الرباط الطبعة:1966م.

73-**الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب:**لابن فرحون برهان الدين إبراهيم بن علي بن محمد (ت799 هـ)، دار الكتب العلمية – بيروت، ط. د. ت.

-ذ-

74- **الذخيرة**: لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت684هـ)، دار الغرب الإسلامي-بيروت، الطبعة الأولى: 1411هـ/1991م.

-ر-

75- **رد المحتار على الدر المختار**: لمحمد أمين الشهير بابن عابدين(ت1252هـ)، دار الفكر - بيروت /لبنان ، ط.د.ت.

76- **رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب** : لعبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي (ت771 هـ)، تحقيق وتعليق ودراسة: علي محمد معوض ، وعادل أحمد عبد الموجود، عالم الكتب -بيروت، الطبعة الأولى:1419هـ /1999م.

77-**روضة الطالبين وعمدة المفتين**: لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي(ت676هـ)، نشر المكتب الإسلامي،الطبعة الثانية:1405هـ.

78-**روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه**: لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي(ت620هـ)، الدار السلفية -الجزائر الطبعة الأولى:1991م .

-ز-

79- **زاد المعاد في هدي خير العباد**: لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية (ت751هـ)، تحقيق: كامل محمد عويضة ، دار العنان -القاهرة ، الطبعة الأولى :1423 هـ /2003م.

-س-

80-**سبل السلام شرح بلوغ المرام**: لمحمد بن إسماعيل الصنعاني (ت1182هـ)، تحقيق: حازم علي بهجت القاضي، دار الفكر-بيروت/ لبنان، الطبعة: 142هـ/2003م.

81-**السلسلة الصحيحة**: لمحمد ناصر الدين الألباني ، مكتبة المعارف - الرياض ، ط.د.ت.

82- **سنن أبي داود:** لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني (ت275هـ)، راجعه على عدة نسخ ، وضبط أحاديثه،وعلق حواشيه: محمد محي الدين عبد الحميد، دار إحياء التراث العربي-بيروت/لبنان، ط.د.ت.

83-**سنن ابن ماجه:** لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني(ت275هـ) حقق نصوصه وعلق عليه : محمد فؤاد عبد الباقي، دار الكتب العلمية - بيروت/لبنان، ط.د.ت.

84-**سنن الدار قطني:** لعلي بن عمر أبي الحسن الدار قطني البغدادي (ت385هـ)،تحقيق: عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة - بيروت/لبنان، الطبعة: 1386هـ /1966م .

85-**السنن الكبرى:** لأبي بكر أحمد بن الحسن بن علي البيهقي (ت458هـ)، دار الفكر- بيروت/لبنان، ط.د.ت.

86- **سنن النسائي:** لأبي عبد الرحمن بن شعيب النسائي(ت303هـ) بشرح جلال الدين السيوطي، دار الكتب العلمية -بيروت/لبنان، ط.د.ت.

87-**السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها:** ليوسف القرضاوي، مؤسسة الرسالة-بيروت، الطبعة الأولى: 1421هـ /2000م .

88-**سير أعلام النبلاء:** لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت748هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة السابعة:1410 هـ /1990م.

89-**السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار:** لمحمد بن علي ابن محمد الشوكاني (ت1255هـ)، تحقيق جماعة من الأساتذة، لجنة إحياء التراث الإسلامي -القاهرة، ط.د.ت.

-ش-

90- **شجرة النور الزكية في طبقات المالكية:** لمحمد بن محمد مخلوف(ت 1360هـ)، المطبعة السلفية-القاهرة، الطبعة :1349 هـ .

9- شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك: لبهاء الدين عبد الله
ن عقيل العقيلي الهمداني(ت769هـ)، تحقيق: ح. الفاخوري، دار
جيل -بيروت، الطبعة الأولى: (دون تاريخ) .
92- شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول: لشهاب
الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت684هـ)، دار الفكر- بيروت/لبنان،
الطبعة:1424هـ /2004م.
93- شرح حدود ابن عرفة (الموسوم: الهداية الكافية الشافية لبيان
حقائق الإمام ابن عرفة الوافية):
لأبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع(ت894هـ)تحقيق: محمد أبو
الأجفان، و الطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي-بيروت/
لبنان، الطبعة الأولى: 1993 م.
94 -شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك: لمحمد بن عبد الباقي بن
يوسف الزر قاني(ت 1122هـ)، باعتناء ومراجعة: نجيب الماجدي
وأحمد عوض أبو الشباب، المكتبة العصرية - صيدا/ بيروت، الطبعة
الأولى: 1422هـ /2002م .
95- شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني:
لمحمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام (ت681هـ)، دار صادر
- بيروت، الطبعة الأولى: 1315هـ .
96- الشرح الكبير: لأبي البركات سيدي أحمد الدردير(ت1201هـ)،
على مختصر الإمام خليل، دار الفكر-بيروت/لبنان، الطبعة:
1423هـ/2002م.
97-شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير: لمحمد بن أحمد
الفتوحي المعروف بابن النجار(ت 972هـ)، تحقيق: محمد الزحيلي،
ونزيه الحماد، مكتبة العبيكان-الرياض، الطبعة:1418هـ /1997م.
98-شرح مختصر الروضة: لنجم الدين سليمان بن عبد القوي الطوفي
(ت716هـ) تحقيق:عبد الله بن عبد المحسن التركي،
مؤسسة الرسالة-بيروت،الطبعة الثانية:1419هـ/1998م

99-شرح مشكل الآثار: لأحمد بن محمد الطحاوي(ت321هـ)، تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة - بيروت،الطبعة الأولى: 1415هـ .

100 - شرح منتهى الإرادات: لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، دار الفكر - بيروت/لبنان ط.د.ت.

-ص-

101-صحيح البخاري: لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (ت256هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت/لبنان، ط.د.ت.

102-صحيح مسلم: لأبي الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري (ت261هـ)،دار ابن حزم - بيروت،مكتبة المعارف - بيروت، الطبعة الأولى: 1416هـ/ 1995م

103-صحيح مسلم بشرح النووي:لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت676هـ) ، دار التقوى للتراث، الطبعة الأولى :1422هـ /2001م.

-ض-

104-ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية: لمحمد سعيد رمضان البوطي، مؤسسة الرسالة - بيروت ، الطبعة السادسة: 1412هـ/2000م.

105- ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة: لعبد الرحمن حسن حنبكة الميداني ، دار القلم - دمشق ،الطبعة الخامسة: 1419هـ/1998م.

106-الضوء اللامع لأهل القرن التاسع: لشمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي(ت902هـ)،طبعة مكتبة القدسي،الطبعة: 1353 هـ/1935م.

-ط-

107-طبقات الشافعية الكبرى:لتاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي(ت771هـ)،تحقيق:عبد الفتاح الحلو،ومحمود الطناجي، مطبعة عيسى البابي الحلبي- القاهرة، الطبعة: 1356هـ/1976م.

108-طبقات الشافعية:لجمال الدين عبد الرحيم الأسنوي (ت772هـ)، تحقيق:عبد الله الجوري،الطبعة الأولى:1391هـ.

109-طبقات الشافعية:لأبي بكر بن هداية الله الحسيني(ت1014هـ)، حققه و علق عليه: عادل نويهض، دار الآفاق الجديدة، الطبعة الثانية:1979م.

-ع-

110-عقود التأمين من وجهة الفقه الإسلامي:لمحمد بلتاجي، دار العروبة- الكويت،ط.د.ت.

-ف-

111-فتح الباري بشرح صحيح البخاري: لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت852هـ)، مع تعليقات عبد العزيز بن باز، اعتنى به أبو عبد الله محمود بن الجميل، مكتبة الصفا- القاهرة، الطبعة الأولى:1424هـ/2003م.

112-الفتح المبين في طبقات الأصوليين:لعبد الله مصطفى المراغي، المكتبة الأزهرية للتراث، الطبعة: 1419هـ/1999م.

113-الفروق: لشهاب الدين القرافي (ت 684هـ)، ضبطه وصححه خليل المنصور،دار الكتب العلمية -بيروت،الطبعة الأولى: 1418هـ/1998م.

114-الفقه الإسلامي وأدلته:لوهبة الزحيلي، دار الفكر-دمشق، الطبعة الأولى: 1412هـ/1991م.

115-فقه الزكاة -دراسة مقارنة **بأحكامها وفلسفتها في ضوء القرآن والسنة**-: ليوسف القرضاوي، مؤسسة الرسالة -بيروت/ لبنان، الطبعة السابعة: 1422 هـ/2001م.

116-فقه المعاوضات: لمصطفى ديب البغا، جامعة دمشق،الطبعة: 1413هـ/1993م
117-الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني:للنفراوي أحمد بن غنيم مهنا الأزهري(ت 1126هـ)، خرج أحاديثه: رضا فرحات، مكتبة الثقافة الدينية -القاهرة ، ط.د.ت .

-ق-

118-قاعدة سد الذرائع وأثرها في الفقه الإسلامي:لمحمود حامد عثمان، دار الحديث -القاهرة، الطبعة الأولى:1417هـ/1996م.
119-القاموس المحيط: لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي(ت817هـ)، تحقيق مكتبة تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة-بيروت، الطبعة الثانية: 1407هـ/1971م.
120-القبس في شرح موطأ ابن أنس: لأبي بكر محمد بن عبد الله ابن العربي(ت543هـ)، تحقيق: أيمن نصر الأزهري، وعلاء إبراهيم الأزهري، دار الكتب العلمية-بيروت/لبنان، الطبعة الأولى: 1419هـ/1998م.
121-قواعد الأحكام في مصالح الأنام: لأبي محمد عز الدين ابن عبد السلام(ت660هـ)،ضبطه وصححه:عبد اللطيف حسن عبد الرحمان،دار الكتب العلمية-بيروت/لبنان، الطبعة الأولى:1420 هـ/1999م.

-ك-

122-الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل: لأبي محمد موفق الدين ابن قدامة المقدسي(ت620هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي-بيروت، الطبعة الخامسة:1408هـ.
123-الكافي في فقه أهل المدينة: لأبي عمر يوسف بن عبد البر النمري القرطبي(ت 463هـ)، تحقيق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة-الرياض، الطبعة الأولى:1398هـ.

124-**كشاف القناع على متن الإقناع**: لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، المطبعة الحكومية-مكة المكرمة، الطبعة :1394هـ.
125-**كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني**: لعلي بن محمد بن علي ابن محمد المصري المنوبي (ت 939هـ)،ومعه حاشية علي العدوي المالكي(ت1189هـ)، خرج أحاديثه : محمد محمد تامر، مكتبة الثقافة الدينية-القاهرة، ط.د.ت.
126-**الكلم الطيب 1**: لمحمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي-بيروت، الطبعة الثالثة: 1977م.
127-**الكليات (معجم المصطلحات والفروق اللغوية)**: لأبي البقاء أيوب ابن موسى الكفوي الحسيني (ت 1094هـ)، تحقيق: عدنان درويش، ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة- بيروت، الطبعة الثانية: 1993م.

-ل-

128-**لسان العرب**: لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور (ت711هـ)،دار صادر-بيروت/ لبنان ، الطبعة: 1412هـ/1992م.

-م-

129-**مالك**: لمحمد أبي زهرة، دار الفكر العربي- القاهرة، الطبعة الثالثة: 1997م.
130-**المبدع في شرح المقنع**: لابن مفلح إبراهيم بن محمد، المكتب الإسلامي-بيروت، الطبعة: 1400هـ.
131-**المجموع شرح المهذب**: لأبي زكريا محي الدين بن شرف النووي(ت 676هـ)، تحقيق: محمود مطرجي،دار الفكر-بيروت/لبنان، الطبعة: 1424هـ/2004م.
132-**المحصول في علم أصول الفقه**: لفخر الدين محمد بن عمر الرازي (ت 606هـ)، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض،المكتبة العصرية-صيدا/ بيروت، الطبعة الثانية: 1420هـ/1999م.

133-**المحلى**: لأبي محمد علي بن أحمد بن سعد بن حزم(ت456هـ)، الناشر: مكتبة الجمهورية العربية، دار الاتحاد العربي للطباعة، المكتب التجاري-بيروت، الطبعة: 1387هـ/1967م.
134-**مختار الصحاح**: لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي(ت666هـ)، ترتيب وتحقيق وضبط: محمود خاطر، وحمزة فتح الله ، مؤسسة الرسالة-بيروت،الطبعة: 1421هـ/2001م.
135-**مختصر ابن الحاجب بشرح العضد**: مراجعة شعبان محمد إسماعيل، مكتبة الكليات الأزهرية- القاهرة، الطبعة:1393هـ/1973م.
136-**مختصر خليل**: لخليل بن إسحاق المالكي (ت 776هـ)، تصحيح وتعليق: أحمد نصر، دار الفكر- بيروت لبنان، الطبعة الأخيرة: 1401هـ.
137-**مختصر الطحاوي**: لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (ت321هـ)، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، دار إحياء العلوم، الطبعة الأولى 1406هـ/1986م.
138-**المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وتاريخه وأسسه وخصائصه ومصادره**: لعبد المجيد مطلوب، طبعة دار النهضة العربية (دون تاريخ) .
139- **المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية**: لعبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة- بيروت، الطبعة السادسة عشر: 1420هـ/1999م.
140-**المدونة الكبرى**: لمالك بن أنس الأصبحي أبي عبد الله(ت179هـ)، برواية سحنون عن ابن القاسم ، ضبط نصها وخرج أحاديثها: محمد محمد تامر، مكتبة الثقافة الدينية-القاهرة، ط.د.ت.
141-**مذكرة في أصول الفقه**: لمحمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي(ت1393هـ)،دار البصيرة- مصر ط.د.ت .
142-**مسالك الدلالة في شرح مسائل الرسالة** :لأحمد بن محمد ابن الصديق الغماري، صححه وأشرف عليه: عزير أيغزير، المكتبة العصرية-صيدا/بيروت، الطبعة الأولى: 1423هـ/2002م.

143-**المستدرك على الصحيحين**: لمحمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري(ت 405هـ)، دراسة و تحقيق:مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية-بيروت /لبنان، الطبعة الأولى:1411هـ/1990م.
144-**المستصفى من علم الأصول**: لمحمد بن محمد الغزالي(ت505هـ)،تحقيق وتعليق: محمد سليمان الأشقر، مؤسسة الرسالة -بيروت، الطبعة الأولى: 1417هـ -1997م.
145-**مشكاة المصابيح**: لولي الدين محمد بن عبد الله الخطيب التبريزي، تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة الثالثة: 1405هـ/1985م.
146-**مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه**: لعبد الوهاب خلاف، دار القلم-الكويت، الطبعة السادسة: 1414هـ/1993م.
147-**المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**: لأحمد بن محمد ابن علي المقري الفيومي (ت 770هـ)،المكتبة العلمية- بيروت، ط.د.ت.
148-**المصنف**:لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني(ت 211هـ)، تحقيق: حبيب الرحمان الأعظمي، المجلس العلمي-جوهانسبورغ، الطبعة الأولى: 1390هـ.
149-**مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**: لمصطفى السيوطي الرحيباني، منشورات المكتب الإسلامي، ط.د.ت.
150-**معجم متن اللغة**:لأحمد رضا، دار مكتب الحياة-بيروت، الطبعة:1379هـ/1960م.
151-**المعونة على مذهب عالم المدينة-مالك بن أنس**-:لعبد الوهاب البغدادي (ت422هـ)، تحقيق ودراسة: حميش عبد الحق، دار الفكر - بيروت/ لبنان، الطبعة: 1419هـ/1999م.
152-**المغني**:لعبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي(ت620هـ)، ويليه الشرح الكبير لشمس الدين عبد الرحمان ابن محمد بن قدامة المقدسي، تحقيق: محمد شرف الدين خطاب، والسيد محمد السيد، وسيد إبراهيم صادق، دار الحديث -القاهرة، الطبعة: 1425هـ/2004م.

153-مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج: لمحمد الخطيب الشربيني (ت 977هـ)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة: 1377هـ/1958م
154- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج (طبعة أخرى): لمحمد الخطيب الشربيني (ت977هـ)، دار الفكر-بيروت، الطبعة الأولى: 1994م.
155-المفردات في غريب القرآن: لأبي القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني (ت 502هـ)،تحقيق وضبط: محمد سيد كيلاني، دار المعرفة- بيروت، ط.د.ت.
156-مفردات المذهب المالكي في العبادات-دراسة مقارنة-:لعبد المجيد محمود الصلاحين، دار ابن حزم -بيروت/ لبنان، الطبعة الأولى: 1426هـ/2005م.
157-مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية: لمحمد سعد بن أحمد بن مسعود اليوبي، دار الهجرة- الرياض، الطبعة الأولى:1418هـ/1998م.
158-مقاصدالشريعة الإسلامية ومكارمها:لعلال الفاسي(ت1394هـ)، دار الغرب الإسلامي- بيروت، الطبعة الخامسة :1993م.
159-مقاصد الشريعة الإسلامية:لمحمد الطاهر ابن عاشور (ت1394هـ)،طبعة الشركة التونسية للتوزيع -تونس، ط.د.ت.
160-مقاصد الشريعة الإسلامية: لزياد محمد أحميدان ، مؤسسة الرسالة-بيروت، الطبعة الأولى: 1425هـ/2004م.
161-المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته المدونة من الأحكام: لأبي الوليد محمد بن أحمد المعروف بابن رشد الجد (ت520هـ)، خرج أحاديثها: محمد محمد تامر، مكتبة الثقافة الدينية- القاهرة، ط.د.ت.
162-المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي: لمحمد فتحي الدريني، مؤسسة الرسالة-بيروت/لبنان، الطبعة الثالثة: 1418هـ/1997م.

163-**المنتقى شرح موطأ مالك**: لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي (ت494هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر أحمد عطا، دار الكتب العلمية- بيروت/لبنان، الطبعة الأولى:1420هـ/1999م.
164-**المنخول من تعليقات الأصول**:لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي(ت505هـ)،تحقيق: محمد حسن هيتو، دار الفكر-دمشق، الطبعة الثانية: 1400هـ /1980م.
165-**المهذب في فقه الإمام الشافعي**: لأبي إسحاق إبراهيم بن علي ابن يوسف الشيرازي (ت 476هـ)،دار الفكر-بيروت/ لبنان، ط.د.ت.
166-**الموافقات في أصول الشريعة**: لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الشاطبي(ت 790هـ)، تحقيق: عبد الله دراز، دار الكتب العلمية- بيروت /لبنان، ط.د.ت.
167-**مواهب الجليل شرح مختصر خليل**: لأبي عبد الله محمد ابن محمد بن عبد الرحمان المعروف بالحطاب(ت 953هـ)، دار الفكر-بيروت/ لبنان، الطبعة الثانية: 1398هـ.
168-**موسوعة القواعد الفقهية**: للبورنو محمد صديقي، مكتبة التوبة- الرياض، الطبعة الثانية:1997م.
169-**موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي**: لعلي أحمد الندوي، دار عالم المعرفة، الطبعة: 1419هـ/1999م.
170-**الموطأ**: لمالك بن أنس الأصبحي (ت179هـ)، برواية يحي ابن يحي الليثي، إعداد أحمد راتب عمروش، دار النفائس، الطبعة التاسعة (دون تاريخ).

-ن-

171-**نبراس العقول في تحقيق القياس عند علماء الأصول**: لعيسى منون، علق عليه: يحي مراد، دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة الأولى: 1424هـ/2003م.

172-نصب الراية لأحاديث الهداية:لجمال الدين أبي محمد عبد الله ابن يوسف الزيلعي (ت762هـ)، المجلس العلمي -جوهانسبورغ /جنوب إفريقيا، وكراتشي/باكستان، وسملك/الهند، الطبعة الثانية: (دون تاريخ).
173-نظام التأمين حقيقته والرأي الشرعي فيه: لمصطفى أحمد الزرقاء، مؤسسة الرسالة-بيروت، الطبعة الرابعة: 1415هـ/1994م.
174-نظرات في اجتهادات الفاروق عمر بن الخطاب: لمحمد المدني،دار الفتح-بيروت، ودار النفائس-بيروت، الطبعة الأولى: 1410هـ/1990م.
175-نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي: لحسين حامد حسان، مكتبة المتنبي-القاهرة، الطبعة: 1981م.
176-نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي: لأحمد الريسوني،المعهد العالمي للفكر الإسلامي ، الطبعة الرابعة: 1416هـ/1995م.
177-النهاية في غريب الحديث: لمجد الدين أبي السعادات بن الأثير (ت606هـ)، مراجعة: طاهر أحمد الزاوي،ومحمود محمد، دار الفكر-بيروت، الطبعة: 1399هـ/1979م.
178-نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: لشمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي (ت1004هـ)، الناشر: المكتبة الإسلامية- بيروت، ط.د.ت.
179-نيل الأوطار -شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار-: لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت 1255هـ)،تحقيق : نصر فريد محمد واصل، المكتبة التوفيقية-القاهرة،ط.د.ت.

-هـ-

180-الهداية شرح بداية المبتدي: لأبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني (ت593هـ)، المكتبة الإسلامية -بيروت، ط.د.ت.

- و -

181-الوجيز في فقه الإمام الشافعي: لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت505هـ)،دار المعرفة -بيروت لبنان، ط.د.ت.

المجلات العلمية :

182-مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد (14)، السنة الرابعة: 1413هـ.

183-مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد (05)، السنة الثالثة: 1986م، تصدر عن جامعة الكويت.

184-مجلة الموافقات،العدد (01)، ذو الحجة 1412هـ/جوان 1992م، تصدر عن المعهد الوطني العالي لأصول الدين- الخروبة /الجزائر.

المواقع الإلكترونية :

185 - سلسلة كتاب الأمة ، بشير بن مولود جحيش ، في افجتهاد التنزيلي ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية / الدوحة - قطر

www.islamweb.net/umma/93/1.htm

فهــــرس الموضوعــات:

الموضوع | الصّفحة

الفصـــــــل الأول
تحقيـــق المنـــاط ضبطا وتأصيـــلا

الفصل الثاني:

أثر تحقيق المناط في اختلاف الأحكام الفقهية

الفهـــارس العـــامة